

Rd. 134325

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho Penal**

TE  
1.068



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5311771519



# **LA FALSEDAD DOCUMENTAL INOCUA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA**

**TESIS DOCTORAL**

**Autor: MARIA VICTORIA CALLE RODRIGUEZ**

**Director: Dr. D. MANUEL COBO DEL ROSAL**

**DONATIVO**

**1995**



## **PARTE PRIMERA: Inocuidad y acción falsaria documental**

### **I. EL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL. Consideraciones generales.**

#### **1. Concepto de "no verdad" y de "falsedad" en la perspectiva filosófico-moral.**

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es falsedad la "falta de verdad", la "falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas". En lenguaje común, falsedad no es otra cosa que la falta de verdad, y es una voz que se aplica a las personas y a las cosas, pero no a las acciones, para las que se utiliza, como veremos, el término "falsificación".

En sentido etimológico la palabra falsedad proviene del término latino "falsum" que, a su vez, es derivación del verbo "fallere" que significa engañar. Partiendo de esta previa aproximación conceptual, falsedad es tanto como decir ausencia de verdad, "mudamiento de la verdad" en la expresiva terminología de Las Partidas<sup>1</sup> ("mutatio veritatis")<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Partida 7ª, Título VII, Ley 1ª.

<sup>2</sup> Explícitamente, se refiere GROIZARD a las Partidas, señalando que este Código alfonsino definió con propiedad este delito al llamar a la falsedad "mudamiento de la verdad"; todo acto mediante el que la verdad se altera, ora introduciendo modificaciones

Precisamente, a partir de este significado etimológico de la palabra falsedad COBO DEL ROSAL<sup>3</sup> puntualiza algo que va a resultar del "máximo interés" y que va a afectar -en su opinión- al eje del concepto de falsedad, a saber: "falso" o si se prefiere su expresión latina < falsum >, proviene de < fallo >, < fefelli >, que no significa otra cosa sino sencillamente engañar, frustrar la esperanza de uno, o faltar a la palabra dada. Y la misma raíz, añade el autor, tiene la palabra "falacia" que no es otra cosa sino engaño o superchería.

De suerte que, como señala CASAS BARQUERO<sup>4</sup>, en esta acepción la noción de falsedad es algo que rebasa la órbita del Derecho penal y también del Derecho civil, así como de la propia valoración jurídica general, entrando en el terreno de la moral y la Teología, e incluso en estas disciplinas la mutación de verdad en ocasiones (< la pia frans >) puede ser irrelevante.

La base moral de la falsedad es la falta de sinceridad<sup>5</sup>, pero sus

---

dolosas de un documento, ora atribuyéndose al autor facultades que no le competen, ya invadiendo la esfera de acción propia del Poder público (...), o ya afirmando a ciencia cierta lo que no ha acontecido (GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, ALEJANDRO: "El Código Penal de 1870. Concordado y Comentado", Sucesores de J.A.García, Madrid, 1911, tomo III, p. 768).

<sup>3</sup> "Discursos pronunciados en el acto de investidura de Doctor < Honoris causa > del Excelentísimo Señor MANUEL COBO DEL ROSAL", Universidad de Granada, MCMXCIII, separata, p. 23.

<sup>4</sup> "El delito de falsedad en documento privado", Ed. Bosch, Barcelona, 1984, p. 8.

<sup>5</sup> Asevera CARRARA que "la falsedad acompaña constantemente a todos los fraudes. Sea con palabras, sea con falsos signos exteriores, mentir siempre es la divisa del estafador. Pero, por una antigua costumbre de los juristas, se ha dado casi por antonomasia el nombre de falsedad a la mentira que se exterioriza por escrito" (CARRARA, FRANCESCO: "Programa del Curso de Derecho Criminal", Edit. Depalma, Buenos Aires, vol. IV, parág. 2.363). En esta perspectiva, ilustra con señuelos de añoranza VALDES RUBIO cuando asevera que "el fraude y el engaño, la mentira y la mala fe han reemplazado en muchos

manifestaciones no siempre constituyen delito, por lo que existen supuestos de falsedad que no llevan consigo una sanción penal y otros en los que sólo procede una responsabilidad puramente económica. La falsedad será, pues, la usurpación de una forma de verdad valorada especialmente por el Derecho<sup>6</sup>.

También COBO DEL ROSAL<sup>7</sup> se hace eco de esta **dimensión ética de la falsedad** cuando se refiere al concepto histórico de lo falso en las Partidas ("mudamiento de la verdad"), afirmando que se trata de "un concepto que comprendía todos los supuestos, pero, en suma, se trata más de una fórmula de naturaleza ética acerca de lo falso y de la falsedad, y no de un concepto jurídicamente válido".

Desde esta perspectiva podemos afirmar que la norma ética prescribe decir la verdad y evitar el engaño o mentira, lo cual resulta una exigencia natural que deriva tanto de la dignidad de la persona cuanto de una convivencia ordenada<sup>8</sup>.

---

casos, como negras manchas que obscurecen las más espléndidas civilizaciones, á la veracidad, que era carácter honroso de otras edades y siglos, descritos admirablemente por nuestro prodigioso Cervantes en el inmortal discurso de universal fama (...). Primero bastó la palabra para que lo convenido fuera exactamente cumplido; luego se empleó como prueba una tableta partida, de la que conservaba una parte cada parte contratante. Escribiéronse después en ellas las obligaciones contraídas (cantidad, plazo de entrega, etc.). El juramento fué durante muchos siglos la garantía del cumplimiento de lo convenido; y ya no bastaron ni la prueba testifical, que muchas legislaciones modernas rechazan si la cuantía excede de un límite marcado, ni los documentos privados" (VALDES RUBIO, JOSE MARIA: "Derecho Penal", Imp. del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, Madrid, 1913, tomo I, p. 291).

<sup>6</sup> CASAS BARQUERO, op. y loc. cit.

<sup>7</sup> "Discursos...", op. cit., p. 22.

<sup>8</sup> BENEYTEZ MERINO ("El bien jurídico protegido. Concepto de documento. El documento público", en "Las falsedades documentales", Ed. Comares, Madrid, 1994, p. 181), citando a SALVADOR DE MADARIAGA y su obra "Dios y los españoles", reseña una curiosa reflexión sobre la norma que prohíbe mentir; allí se lee: "(...) Pasamos así del pensamiento (filosofía) a la acción (ética o moral). Moisés no iba, desierto adelante, rodeado



Señala la **sentencia de 30 de junio de 1972** (Pte. Escudero del Corral. Ar.

3.463) "que dentro de las relaciones humanas, **la mentira posee un amplio registro valorativo, pues dada su gran frecuencia, por la proclividad del hombre a alterar la verdad, su intensidad cualitativa y sus diversos efectos, determinan que la reprochabilidad necesaria, vaya desde el mero campo de la moral a la ilicitud civil, para terminar en la más enérgica y restringida falsedad penal**" (CDO. 1º).

Sentado que la norma moral que prohíbe la mentira constituye la sustancia ética de esta parcela del ordenamiento jurídico penal<sup>9</sup>, hay que convenir no obstante

---

de filósofos, sino de labradores y comerciantes, gentes para quienes verdad y mentira no eran aspectos y conceptos de teoría del conocimiento, sino modos de llevar a cabo actos y contratos (...). No mentir es, pues, no dar gato por liebre; no sisar en el volumen, peso o cantidad; es el principio del comercio honrado, la base de lo que iba a ser el capitalismo moderno, la banca, el cambio, la estabilidad monetaria, todo lo que reinó en el mundo atlántico hasta la primera guerra mundial (...)" y sigue reinando, al parecer, precisa BENEYTEZ MERINO.

<sup>9</sup> En las antiguas definiciones de la falsedad, la mutación de la verdad aparece como el elemento primario de la estructura del falso. Así, la de PAULO: <Quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur> (lo que no es verdad, pero se afirma como si lo fuera); y la posterior de FARINACIO: <Veritatis mutatio dolosa et alterius praejudicio facta> (alteración de la verdad dolosa y hecha en perjuicio de otro). Desde antiguo existe una estrecha relación entre falsedad y moral, constituyendo la primera de una alteración, ocultación o apariencia engañosa de la verdad. En este sentido, GROIZARD destaca la normalidad de dicha relación por cuanto se deriva de la naturaleza y acompaña a los hombres en todos los tiempos y lugares ("El Código penal...", op. cit., p. 769). Por su parte, VALDES RUBIO afirma que "todo se falsifica, porque no reina la buena fe, el amor y el temor á Dios y la obediencia de sus Mandamientos sobre todo estímulo ilícito que á ellos se oponga, con grave perjuicio de la vida individual y de la social" ("Derecho Penal", op. cit., t.I, p. 291). Este mismo autor habrá referido con anterioridad uno de los criterios necesarios para el análisis del Derecho penal y su aplicación a la vida, la moral, "porque la Ética contribuye á fijar exactamente la apreciación de los hechos perturbadores de las relaciones jurídicas, y, por lo tanto, constitutivos de delito ó de falta, y las condiciones de las penas adecuadas y justas, (...). Este fondo ético del Derecho penal hace su estudio, no sólo instructivo, sino eminentemente educador, dirigiéndose, a la vez que a la inteligencia, al sentimiento, á la voluntad y, supremamente, á la conciencia" (p. 71). Una exposición de la proyección histórica de las falsedades documentales en QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO: "La falsedad documental", Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952, pp. 27 y ss.

con QUINTANO RIPOLLES<sup>10</sup> que si bien la noción ética o moral de falsedad ha servido de base a las figuras delictivas para las que aquélla sirve de subsuelo del conjunto normativo que en determinadas condiciones prohíbe el engaño (falso testimonio, acusación o denuncia falsa, estafa, etc.), ello no constituye empero un agotamiento de su naturaleza, por ser distinto el radio de acción de ambos conceptos, más extenso el moral que el jurídico, pues si toda falsedad es una mentira (desde la perspectiva ética o moral), no toda mentira constituye falsedad (desde el punto de vista jurídico o penal). Así lo entiende también COBO DEL ROSAL al significar que "la mentira no siempre tiene significación para el Derecho; ni mentir siempre ha de ser constitutivo de delito".

Es ilustrativa a este respecto la **sentencia de 24 de febrero de 1958** (Pte. García Gómez. Ar. 1.588), en la que tras consignarse expresamente por el Tribunal <a quo> que no consta que los asientos de los libros Diario y Mayor en los que se llevaba la contabilidad de la fábrica de harinas, y fueron intervenidos, no reflejasen la realidad de las operaciones de dicha fábrica, por lo que no puede decirse, con sólido fundamento, que en tales libros se haya hecho alteración o mutación de la verdad, que es requisito esencial e indispensable para que surja esta figura punible, lo que unido al hecho, también demostrado, de la apertura de una nueva contabilidad, distinta de la anterior, que se comenzó a formalizar en los libros Diario y Mayor, que también fueron intervenidos, pero con los folios en los que figuraban los asientos

---

<sup>10</sup> "Curso de Derecho Penal", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, vol. II, p. 405.

arrancados, "como no ha podido averiguarse en qué consistían esos asientos, ni constan que los mismos hayan servido de base para la rendición de cuentas de la administración judicial, o que hayan surtido efecto en parte alguna, no hay elementos bastantes para determinar si los actos realizados por los procesados, o que se propusieron realizar, **están tipificados en algunos de los preceptos de nuestro ordenamiento penal vigente, y aunque su conducta sea censurable en el campo de la ética, escapa del ámbito de la Ley punitiva, por no haberse plasmado en hechos concretos sancionados en la misma**" (CDO. 1º).

En definitiva, como afirma ROMERO SOTO<sup>11</sup>, la mutación de la verdad ("immutatio veritatis") es un requisito de la falsedad que hace parte del cuerpo de ese delito, siendo de tal importancia que de ese fenómeno se ha hecho consistir la esencia misma de la falsedad. A este respecto, cita el autor a CARNELUTTI cuando éste señala que decir "immutatio veris" es sólo un juego de palabras ya que, hablando de falsedad, la mutación no puede referirse sino a la verdad. Por ello, indica este último, debe decirse "immutatio naturae", ya que la acción se dirige a hacer aparecer la naturaleza distinta de como es<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> ROMERO SOTO, LUIS E.: "La falsedad documental", Ed. Temis, Bogotá (Colombia), 1960, p. 77.

<sup>12</sup> Más concretamente, señala CARNELUTTI que es preferible la expresión "immutatio naturae" porque aun cuando la prueba documental pertenece a la especie de las artificiales, es decir, de las creadas por el hombre, si el documento es verdadero, viene a ser un trasunto de la verdad, y como a su vez la verdad es el espejo en que se mira la naturaleza ("speculum naturae") se tiene, en fin de cuentas, que la alteración de la verdad documental es inmutación de la naturaleza, pero no un cambio directo sino indirecto de ésta, ya que el artificio no consiste tanto en poner el arte en lugar de la naturaleza, como en el hacer de aquél un medio para que ésta aparezca diversa de como es ("Teoría del falso", pp. 40 y 41, citado por ROMERO SOTO, op. cit., p. 79).

JIMENEZ ASENJO<sup>13</sup> ofrece una definición de falsificación penal para entender por tal "cualquier cambio o alteración verificada conscientemente, de una cosa jurídicamente protegida, con ánimo de que surta efectos como si fuera auténtica o verdadera".

Por otra parte, CASAS BARQUERO<sup>14</sup> reseña que la palabra falso se presenta en ocasiones como antitética de lo genuino, en tanto que en otras lo es de verdadero. Tal es así que el término "falso" aparece normalmente relacionado con el sentido de lo no genuino o mendaz.

En esta misma línea, COBO DEL ROSAL<sup>15</sup> da un paso más considerando que la voz "falso" tiene, en un sentido genérico, dos acepciones fundamentales: "En primer lugar, como aquello que no es genuino, esto es, que no es auténtico". Y en segundo término, como aquello "que constituye algo mendaz, es decir, no verdadero, que no se atiene a la verdad o que no se dice la verdad". Para añadir más adelante que **"lo falso y la falsedad y el engaño van y deben ir unidos indisolublemente**, y esto proyectará unas consecuencias jurídicas concretas del máximo interés político criminal, no sólo de <lege data>, sino también de <lege ferenda>, y ello es natural y lógico pues se trata de una evidente consecuencia primordial: sus **dos acepciones, como inauténtico y como mendaz, han de ser suficientes y tener, inexorablemente, virtualidad para provocar un juicio erróneo**, esto es, han de ser

---

<sup>13</sup> "Falsificación", en Nueva Enciclopedia Jurídica (NEJ) Seix, Barcelona, 1958, tomo IX, p. 467.

<sup>14</sup> Op. cit., p. 6.

<sup>15</sup> Op. cit., pp. 22 y 23.

capaces, sin más, de engañar".

La **sentencia de 30 de junio de 1972** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.463), ya citada, es expresiva al afirmar "que por mucha que sea la objetividad y el formalismo que domina el delito de falsedad documental, alterando o sustituyendo las formas genuinas, que requieren concretos actos humanos, que en tales pruebas preconstituidas se constituyen, para manifestar su eficacia dentro del campo del derecho vivo, y bien se trate de documentos públicos o de los denominados oficiales o mercantiles, señalados en los arts. 302 y 303 del C.P., **es indispensable a fin de eludir consecuencias injustas llevando la protección a ultranza, que la "mutatio veritatis", material o ideológica, varía su esencia, sustancia o genuinidad, dentro de los extremos trascendentes, con cambio cierto de la eficacia que tenían que desarrollar dentro del tráfico jurídico a que se dirigen, pues las que se manifiesten en la inveracidad sobre circunstancias accesorias, irrelevantes o inocuas e incluso con finalidad desconocida, no pueden, por su ausencia de consecuencias, ser objeto de estimación incriminativa, ya que de un lado este delito requiere el dolo falsario o voluntad maliciosa dirigida finalísticamente a la consecución de un resultado dañoso, y de otro precisa de presupuesto objetivo que obre como condición especial de su punibilidad, y que es el daño real y tangible en la vida del Derecho, al menos potencialmente, al darse aptitud para provocar un perjuicio cierto y conocido, que se identifique con la antijuridicidad de la acción que excluye del ámbito penal la simple inautenticidad formal, totalmente objetiva, ya que deben agregarse a ella los precisos ingredientes de la culpabilidad y antijuridicidad, indicados, por ser un delito de tendencia que ha de tergiversar, con "animus laedendi"**

la paz jurídica, porque el documento se haga valer con daño ajeno y provecho propio de falsificador o de tercera persona al menos, lo que aunque muchas veces pueda presumirse, si nada en contrario consta, y la naturaleza del documento impone ese daño del tráfico jurídico, sin embargo, no puede estimarse existente, si la resolución no determina en tal sentido elementos bastantes, y los que señala conduzcan a otras consecuencias diversas, por dirigirse a un buen fin, por ser consentido por las partes que se estiman perjudicadas, o por desconocer realmente su sentido dañoso, siendo el resultado de situaciones jurídicas entre partes, que pudieran defender sus derechos, en vías privadas y ante la jurisdicción común" (CDO. 2º).

## 2. Trascendencia civil y penal de lo falso.

Siguiendo a JIMENEZ ASENJO<sup>16</sup>, se puede afirmar que la falsedad civil y la penal están conectadas según lo están la acción civil y penal. Es decir, que la penal es preponderante, fundamental y especial y, hasta que no se haya discernido por el módulo de la tipicidad si existe o no previo delito, la vía civil queda interferida. La reprobación desde una perspectiva jurídico-civil de unos determinados hechos no significa que los mismos hayan de ser objeto de incriminación, si es que ese supuesto no se encuentra debidamente tipificado y, por lo que ahora interesa, no revela intencionalidad punible. Solamente en caso de comprobación de que el delito no existe, ha muerto o el autor no es perseguible, o bien que es imposible su

---

<sup>16</sup> Op. cit., p. 472.

persecución, la acción civil fundada en causa falsa podrá prosperar porque entonces entra en ejercicio libremente, sin oposición de la acción penal.

Recordemos que la naturaleza propia del Derecho penal configura a éste como un Derecho autónomo en el establecimiento de sus presupuestos y en la fijación de sus consecuencias jurídicas propias<sup>17</sup>, que no son otras que ligar la pena establecida por el ordenamiento jurídico a aquellos comportamientos exteriorizados con relevancia penal, pues no hay que olvidar que éstos cobran significación jurídico-penal en la medida en que, asociados en su caso el desvalor de acción y de resultado, se crean riesgos o lesiones de los bienes jurídicos protegidos por la Ley penal<sup>18</sup>. De aquí que aquellas conductas que por su inocuidad respecto a la producción, eventual o probable, de un resultado lesivo en la esfera jurídica de los intereses, públicos o privados, penalmente protegidos resultan impunes, ello no obstante pueden, en su caso, merecer el reproche desde otra rama del Derecho, en este caso el Derecho civil.

En síntesis, la falsedad civil es lo genérico, en tanto que la falsedad penal lo específico. Así lo entiende la jurisprudencia en reiterados pronunciamientos en los que reuniendo los hechos examinados todas las condiciones para merecer la respuesta correspondiente de parte del Derecho civil, sin embargo no alcanzan a tener entidad suficiente como para resultar penalmente relevantes a los efectos de su incriminación.

Ya la **sentencia de 6 de marzo de 1947** (Ar. 370) declaraba que "las anomalías de los libros de contabilidad del procesado y la falta de completa

---

<sup>17</sup> COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTON, T.S.: "Derecho Penal. Parte General", Universidad de Valencia, 1984, p. 35.

<sup>18</sup> RODRIGUEZ MOURULLO, GONZALO: "Derecho Penal. Parte General", Ed. Civitas, Madrid, 1978, p. 24.

concordancia entre éstos y los documentos que se tachan de falsos en el recurso, tampoco evidencian el error de hecho del juzgador, cuando el mismo sostiene no existen pruebas sobre la certeza de semejantes falsedades, porque **las consecuencias civiles que pueden derivarse conforme al Código de Comercio, en modo alguno alcanzan al orden penal**, ni significarán la necesaria simulación de contratos u obligaciones bilaterales donde intervino como parte otra persona extraña al proceso" (CDO. 3º).

La **sentencia de 30 de abril de 1952** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 958) declara que en relación a los hechos examinados, éstos "sólo revelan que los procesados, de modo acertado o equivocado, han pretendido usar de un derecho que creían asistirles, con visos de credulidad, sea por estimar el contrato como condicional, como declara la Audiencia en el único considerando de su sentencia, sea porque variadas las circunstancias bajo las que se contrató y cambiadas las finalidades que cada parte pretendía recabar de su contratación, unos y otros han procurado para sí el provecho que consideraban les era debido, **y si ello es discutible en la esfera civil, no lo es en modo alguno en lo que afecta a la penal, que no permite enjuiciar situaciones que ofrezcan mayor o menor aspecto de legalidad, sino que exige terminante la conducta contra lo dispuesto en la Ley**, que no existe en el hecho de declararse propietario de una finca, anunciar procesalmente a la otra parte la resolución de la venta de las mismas fincas, con ofrecimiento de restituírle el importe de dicha venta con arreglo a cómputos y descuentos legales, ni tampoco es punible, como efecto de aquella creencia de resolución disponer de lo que en tal caso se considera propio, vendiéndolo a otra persona, sin perjuicio de las consecuencias



que a los actos aludidos atribuya jurisdicción distinta de la criminal" (CDO. 2º).

La **sentencia de 4 de octubre de 1966** (Pte. García Gómez. Ar. 4.122) dice que "denunciándose en el 2º motivo del mismo recurso como infringidos por inaplicación los núms. 2, 4 y 9 del art. 302 en relación con el 303 del citado Cuerpo Legal sustantivo, se hace necesario precisar que ni el acusado supuso en ningún momento la intervención en la letra de la doña M<sup>a</sup> José L.P. que ni siquiera figuraba como librada sino que la letra iba dirigida frente al colegio y sí figuró como aceptante el procesado, **ello constituye puramente una cuestión de derecho privado cuya solución depende de la autorización que tuviera para representar a la sociedad y no una falsedad que pueda ser subsumida en tal número**" (CDO. 2º).

La **sentencia de 4 de diciembre de 1967** (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 5.254) declara que "que el delito de falsificación de documentos privados previsto y definido en el art. 306 en relación con el núm. 2º del 302, ambos del C.P. requiere un primer elemento objetivo de mutación de la verdad, suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, lo que aplicado al supuesto que contemplamos, exige como condición indispensable, que el hecho probado de la sentencia recurrida, sentara la afirmación contundente de que la cláusula octava del contrato suscrito entre los procesados y el querellante, fue puesta o añadida única y exclusivamente por aquéllos, sin intervención ni conocimiento de éste, lo que de ningún modo dice y al no decirlo, hace imposible borrar una sentencia condenatoria penal en suposiciones más o menos acertadas, como pretende el recurrente, insinuando que al no constar la fecha de la renovación del contrato, demuestra la incorporación de una entidad independiente, siguiendo argumentado, que también resulta extraño y determinante de la culpabilidad

de los encartados la no motivación de dicha cláusula aumentando el precio al arrendamiento del local, razonamiento que se le vuelve en contra, por haber aceptado en principio el querellante la subida de alquileres, llegando a pagar una mensualidad con la nueva tarifa, evidenciando acuerdo, reconocido en inspección judicial ante el Juzgado Municipal, con condición o sin ella, negándose a seguir satisfaciéndolas después, cuando el Ayuntamiento negó autorización para efectuar las obras solicitadas, lo que **viene a poner de manifiesto que nos encontramos ante un caso de marcado carácter civil, en el que se discute la validez del nuevo contrato de arrendamiento del local para tienda, que en manera alguna se puede ventilar en procedimiento criminal**" (CDO. Único).

La **sentencia de 16 de octubre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 7.287) declara que "la línea decisoria entre el dolo penal y el dolo civil, el ilícito penal frente a la antijuricidad civil, exige que sólo cuando el engaño, el abuso de confianza o el quebrantamiento de la lealtad rebase el ámbito civil, puede cuestionarse la consumación del delito. **La simple lesión contractual, si no va unida a otros elementos que revelen el propósito o dolo característico del tipo, no tiene por qué desembocar obligatoriamente en el campo penal** porque la Ley da medios suficientes para reestablecer el imperio del derecho ante vicios de puro orden civil, sobre todo si de supuestos dudosos se trata en los que la frontera entre lo civil y lo penal aparece difusa" (FD. 5º).

Finalmente, la **sentencia de 25 de marzo de 1992** (Pte. Puerta Luis. Ar. 2.438) resuelve finalmente una cuestión de orden estrictamente civil. En efecto, se contempla un supuesto de endoso de letras de cambio, respecto de lo cual ha de

tenerse en cuenta: 1º) Que las letras de cambio fueron libradas, y aceptadas por el señor R.G., como medio de pago de una parte del precio de la obra contratada por el mismo con el procesado; 2º) que los interesados convinieron únicamente que "la primera letra tendría validez o (sería) presentada al cobro a los treinta días de estar funcionando la referida Discoteca, siguiendo las demás el trámite sucesivo"; y 3º) que las letras de cambio, por esencia, son títulos destinados a la circulación (v. arts. 461 y siguientes del Código de Comercio y, actualmente, arts. 14 y siguientes de la Ley Cambiaria y del Cheque). Y, b) En cuanto a la consignación de las fechas de vencimiento de las letras, en la forma que se dice en el "factum": 1º) que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, anterior a la publicación de la Ley Cambiaria y del Cheque (v. SS. 5-3-1943 y 18-4-1981), como actualmente el art. 12 de la citada Ley Cambiaria, admiten la validez jurídica de las denominadas "letras en blanco", es decir, las firmadas sin constar en ellas todos los extremos que en las mismas deben consignarse (v. arts. 444 del C.Com., y, actualmente el art. 1º de la Ley Cambiaria); y 2º) que las fechas de vencimiento consignadas por el procesado en las referidas letras de cambio correspondían, en principio, con lo contractualmente convenido con el señor R.G., es decir, con la fecha prevista para la terminación de las obras (del 10 al 15 diciembre 1981), al consignarse como fecha de vencimiento de la primera de ellas el día 15-1-1982 (es decir, treinta días después).

A la vista de todo lo anteriormente expuesto, es preciso concluir, dice la sentencia de referencia, "que el procesado -tras suscribir un contrato de obra con el señor R.B.-, se limitó a completar determinados extremos de las letras aceptadas por el último, de acuerdo sustancialmente con las previsiones consignadas en el contrato,

procediendo seguidamente a endosarlas a una entidad bancaria, siguiendo una práctica que debe considerarse habitual en el comercio. **La conducta del procesado es penalmente atípica y debe ser valorada desde el punto de vista estrictamente obligacional, por lo que corresponde a la jurisdicción civil conocer de las cuestiones que el posible incumplimiento de sus obligaciones por parte del procesado puedan plantearse entre los interesados, en suma, la estimación de este motivo**".

Sobre el mismo tema pueden verse las **sentencias de 4 de diciembre de 1967** (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 5.254) y **de 21 de octubre de 1988** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 8.377).

### 3. Distinción entre falsedad y falsificación.

Es unánime la consideración de concepto más amplio o lato el de falsedad en relación al de falsificación. Así lo entienden, entre otros, GROIZARD<sup>19</sup>, RODRIGUEZ DEVESA<sup>20</sup> y CASAS BARQUERO<sup>21</sup>. Por su parte, PACHECO<sup>22</sup> atribuye a la palabra falsedad un valor neutro, aplicable a personas, en tanto que la

---

<sup>19</sup> Op. cit., pp. 769 y 770.

<sup>20</sup> "Derecho Penal. Parte Especial", Madrid, 1980, p. 906.

<sup>21</sup> Op. cit., p. 6.

<sup>22</sup> PACHECO, JOAQUIN FRANCISCO: "El Código Penal. Concordado y Comentado", Imprenta de Santiago Sau, Madrid, 1848, tomo II, p. 266.

falsificación se aplicaría a las acciones.

La distinción, empero, sugiere ya el diferente perfil conceptual que presentan uno y otro término. De suerte que si falsedad, como se ha dicho, es la cualidad o condición de lo falso, alteración o falta de la verdad; en cambio, la falsificación se refiere a la acción o efecto de falsificar, esto es, la operación por la cual se realiza precisamente la falsedad, se altera la verdad de una cosa, su sustancia, su calidad o su cantidad. De donde se infiere que la falsificación precisa de un objeto en el cual se materialice, en tanto que la falsedad tiene una existencia autónoma sin necesidad de objeto.

Ha puesto de relieve ROMERO SOTO<sup>23</sup> cómo los términos falsedad y falsificación suelen usarse como sinónimos y, en este sentido, hay legislaciones que emplean el término "falsedad" (v.gr. Italia, Colombia, etc.), mientras que otras prefieren el de "falsificación" (v.gr. España, Argentina, etc.)<sup>24</sup>. Ahora bien, como acaba de señalarse, el primero de los términos suele reservarse para la creación total o parcial de un documento falso, en tanto que el segundo lo es para el supuesto de alteración de uno verdadero. Algunas legislaciones diferencian ambas acciones denominándolas de distinta manera. Este es el caso del Código penal suizo donde se distingue entre falsear ("fälschen") y falsificar ("verfälschen"), y se habla de "Urkundenfälschung" o falsedad en documentos (alteración de un documento verdadero) y de "Fälschbeurkundung" o falsa documentación (acto de documentar

---

<sup>23</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 115.

<sup>24</sup> La **sentencia de 15 de marzo de 1988** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 2.025) habla de "falsedad o falsificación", como acciones equivalentes "a alteración o mudamiento de verdad, a inveracidad o mendacidad".

falsamente o creación de un documento falso). También el Código penal alemán recoge esta diferenciación, reservando el título de "Fälschbeurkundung" exclusivamente para las falsedades cometidas por los funcionarios públicos que tienen la obligación de atestar verazmente los hechos cumplidos en su presencia.

Como sintetiza GROIZARD<sup>25</sup>, la falsedad se comete sin la necesidad de la existencia previa de un objeto, al paso que la falsificación no se produce sin ella, por lo que bien puede afirmarse con el autor que la falsedad es el género en tanto que la falsificación será una de sus especies. Por esto mismo, para que esta última tenga lugar es necesaria la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero que a través de determinados procedimientos se ha alterado y al alterarse se falsifica. Por su parte, la falsedad indica la comisión de un hecho o la ejecución de un acto en el que no se expresa la verdad, sino que "a sabiendas" se emiten conceptos no verdaderos.

Por su parte, COBO DEL ROSAL<sup>26</sup>, tras aludir a la ausencia de una diferenciación neta en nuestro Código penal entre falsedad y falsificación<sup>27</sup>, cuestión

---

<sup>25</sup> Op. cit., p. 770.

<sup>26</sup> "Discursos...", op. cit., pp. 24 y 25.

<sup>27</sup> Se recuerda que el Título III del Libro II del Código penal se denomina "De los delitos de falsedades", para, seguidamente, en los diferentes Capítulos y Secciones hablar de las "falsificaciones". Por otra parte, una oportunidad fallida de profundizar en la distinción entre ambas categorías penales resultó ser el artículo 368 del Anteproyecto de Código penal de 1992, que definía la falsificación de documento en los siguientes términos: "además de la simulación total o parcial del mismo o de la realidad jurídica que refleja, toda actuación o intervención material intelectual que, incidiendo en su contenido, sentido o integridad, intencionadamente configure una situación jurídica que no se corresponda con la realidad, o altere su relevancia o eficacia, o lo atribuya a persona u órgano que no hayan intervenido en su creación, contenido o firma". En el Anteproyecto de Código penal de 1994 no se incorpora precepto alguno equivalente.

esta que no se presenta precisamente como baladí, sino que, por el contrario, alcanza una importante significación conceptual. En efecto, como afirma el autor, la "falsificación" supone siempre la falsedad, pero la "falsedad" no requiere inexorable y estructuralmente la falsificación. Sin embargo, la falsificación exige, necesariamente, la anterior existencia o referencia a un documento u objeto verdadero que se altera o falsifica en definitiva. En cambio, la falsedad, lo único que requiere es la afirmación de un hecho o ejecución de un acto que no expresa la verdad. Por eso, como hemos adelantado, la falsedad se puede predicar incluso de las personas, en tanto que la falsificación sólo se contrae a las acciones de las personas.

En consecuencia, el autor citado distingue la "falsificación" en sentido estricto, que comporta conceptualmente la intervención material de una o varias personas, esto es, lo que podría denominarse "falsedades reales". Por el contrario, la "falsedad" exigiría tan sólo una simple actitud intelectual, como es la llamada falsedad ideológica, cuyo ejemplo clásico es la redacción de un documento por un funcionario o fedatario público haciendo constar declaraciones distintas a las realmente verificadas<sup>28</sup>.

Concluyendo, la falsedad no es sino mutación de la verdad atribuible a las personas (se habla así de falsedad en ellas), en tanto que la falsificación queda referida a la actividad de las personas o a su resultado (se habla entonces de falsificación en las cosas que adolecen de falsedad o que son falsas). Se ha propuesto una fórmula de diferenciación aceptable en teoría: la de que hay falsedad en la simple imitación,

---

<sup>28</sup> Este tema será objeto de posterior estudio con ocasión del examen de las modalidades falsarias del artículo 302 y siguientes del Código penal.

consistente en poner lo falso en vez de lo que debiera ser verdadero y falsificación en la sustitución o puesta de lo falso en el lugar en que estuvo lo verdadero<sup>29</sup>.

La **sentencia de 27 de junio de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 4.832) acierta al plantear la distinción de una manera clara y sintética señalando que **"si la falsedad consiste en poner lo falso por lo que debería ser verdadero, la falsificación es poner lo falso en lo que ya estuvo verdadero"** (FD. 3°).

Y la **sentencia de 12 de diciembre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 9.297) avanza algo más en esta materia cuando dice que **"falsedad o falsificación, que se han querido diferenciar en tanto la primera afecta a los sujetos y la segunda a las acciones. En tal sentido la falsedad consiste en poner lo falso en lo que debería ser verdadero, y falsificación en poner lo falso en el lugar en que ya estuvo lo verdadero. En cualquier caso, si hablamos de documentos, lo importante es que aquella inveracidad recaiga sobre puntos esenciales y no inanes, inocuos o intrascendentes [S. 26-11-1990], según un criterio más cualitativo sometido siempre a puntos de vista que nunca serán unánimes y respecto de los que nunca tampoco podrán establecerse reglas apriorísticas exactas y concretas, ya que finalmente el juicio de valor, en cada supuesto determinará la importancia o trascendencia de la alteración"**.

---

<sup>29</sup> CASAS BARQUERO (op. cit., p. 10) dice que, jurisprudencialmente, se ha denotado que no se puede estimar la delimitación de que el delito de falsedad consiste en consignar lo no verdadero y el de falsificación en sustituir o colocar lo falso en el lugar anteriormente ocupado por lo verdadero. No pueden ser eficaces, por tanto, las diferencias entre los conceptos de falsedad y falsificación, ya que el Código penal no las establece.



### 3.1. Proyección de la distinción en el Código penal.

Se destaca por la doctrina la absoluta sinonimia del empleo de los vocablos de falsedad y falsificación en los textos legales, fundamentalmente en el Código penal. Así lo advertía ya PACHECO<sup>30</sup> cuando afirmaba que la Ley daba siempre técnicamente el nombre de falsedad a lo que realmente comprendía la falsificación. Y así se ha denominado falsedad a toda "alteración o mudamiento de la verdad entendida como acción o resultado".

Y en el mismo sentido se expresa QUINTANO RIPOLLES<sup>31</sup> refiriéndose a la ausencia de trascendencia desde el punto de vista jurídico de dicha distinción, no así desde el punto de vista gramatical, que está ciertamente justificado. Es por ello que no se encuentra una definición de falsedad en el Código penal, el cual se limita en ocasiones a especificar, casuísticamente, conductas tenidas como falsarias (como es el supuesto del artículo 302 del Código penal vigente respecto a la de documentos públicos). Y también lo anota COBO DEL ROSAL, como acabamos de exponer.

Se colige, pues, que lo verdaderamente decisivo en este punto no es tanto la modalidad formal como que la actuación falsaria sea o no típica conforme a las figuras penales preestablecidas, resultando entonces como **falsedad toda alteración o mutación de la verdad prevista como delictiva en la Ley penal.**

Así se expresa la **sentencia de 30 de junio de 1972** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.466), citada, al reseñar que "únicamente se aplicará esta última y más grave

---

<sup>30</sup> Op. cit., p. 266.

<sup>31</sup> "Curso...", op. cit., p. 406.

categoría (la falsedad penal), dadas sus consecuencias punitivas y su excepcionalidad, cuando la conducta mendaz esté especialmente tipificada, y además afecte en sus consecuencias al mundo exterior, dada su calidad jurídica concreta, y sin importar el <quantum> material, **ya que no toda mentira es inculminable, sino sólo aquella que por su entidad cualitativa incide peyorativamente en el ámbito del derecho, culpabilístico e ilícitamente**" (CDO. 1º).

En términos similares se expresa la **sentencia de 28 de enero de 1974** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 287) cuando afirma que "para que la falsedad, o mutación de la genuina verdad, realizada material o idealmente, constituya delito de falsedad en documento de cualquier clase, entre ellos el mercantil, **se requiere como indispensable la presencia del presupuesto objetivo de originar daño real en la vida del Derecho, al menos potencialmente, por poseer aptitud para causar un perjuicio que se identifique con la antijuricidad de la acción**" (CDO. 6º).

Finalmente, la **sentencia de 8 de octubre de 1975** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.928) reitera nuevamente que "la falsedad documental requiere la <mutatio veritatis>, o cambio de la verdad (...), para el adecuado tráfico jurídico (...), pudiendo la alteración mudar la forma o fondo intrínseco -falsedad material- o exclusivamente operar en su contenido intrínseco -falsedad ideológica-, pero a tal representación gráfica inveraz debe sumársele **la <mutatio veri> esencial trascendente y no meramente accidental o inocua, que se produce remedando para engañar y lesionar, con daño real o potencial, el tráfico jurídico protegido, lo que siempre es presumible, haciendo que la mentira, no siempre inculminable, entre en el campo penal por acogerla sus tipicidades falsarias**" (CDO. 8º).

Obviamente, esta dependencia de la falsedad o falsificación respecto a la Ley penal ha sufrido las consecuencias del proceso evolutivo connatural con el Derecho mismo, del cual el Derecho penal no es sino una de sus expresiones concretas y, por consiguiente, la evolución legislativa ha producido cambios notables por lo que a la extensión de esta figura penal se refiere. Y así nos encontramos con conductas que, en otro tiempo tipificadas sistemáticamente como falsedades, se han segregado modernamente de dicha tipificación para integrarse en otra categoría delictiva: es el caso, por ejemplo, del falso testimonio, que actualmente se considera como delito contra la Administración de Justicia<sup>32</sup>.

Pero esta ausencia de definición legal no ha de ser óbice para que podamos encontrar una suerte de conceptualización de la falsificación desde el punto de vista jurídico penal<sup>33</sup> para entender por tal toda alteración de la verdad realizada de una manera consciente en relación a un bien jurídicamente protegido, con ánimo de que

---

<sup>32</sup> Se refiere RAMOS MENDEZ a este carácter evolutivo de la norma penal que acompaña al curso histórico afirmando que "es curioso observar cómo el Código penal es el cuerpo legislativo que menos resiste el paso del tiempo. La penalización y despenalización de conductas está en estado de revisión permanente para acomodarse a los dictados que impone la convivencia social". Para inmediatamente poner como paradigma de esta aseveración nuestra reciente experiencia legislativa, pues "desde la promulgación de la Constitución no ha dejado de revisarse el Código punitivo y aun puede decirse que dicha revisión ha sido provisional e incompleta" (RAMOS MENDEZ, FRANCISCO: "El proceso penal. Tercera lectura constitucional", Ed. Bosch, Barcelona, 1993, p. 4).

<sup>33</sup> Paralelamente a la problemática que suscita la distinción entre la ilicitud penal y la civil se presenta la derivada de la distinción entre falsedad civil y criminal. En este sentido, el problema se resuelve mediante el juego de la tipicidad, esto es, que ante un acto falsario que puede revestir una idéntica dinamicidad en el orden civil o penal -en cuanto mutación jurídica de la verdad- la criminalización del mismo es consecuencia de que esté prevista, específicamente, como delito penal y, por consiguiente, excluido del campo civil. Véase en este sentido QUINTANO RIPOLLES, "Curso...", op. cit., p. 407, y JIMENEZ ASENJO, "Falsificación", NEJ, op. cit., p. 471.

surta efectos en el tráfico jurídico, como si se tratara de auténtica o verdadera. Nos encontramos de esta manera con que es la alteración de la verdad lo que constituye la esencialidad propia de la acción punible<sup>34</sup>. Y en este sentido el delito de falsedad tiene un doble efecto perturbador, como ocurre con la generalidad de los delitos, esto es, produce un daño inmediato que no es otro que la alarma y perturbación ocasionados en la sociedad y la justicia, y un daño mediato constituido por la lesión del derecho de un tercero que se erige en fin último de la conducta delictiva<sup>35</sup>.

### 3.2 Clases y caracteres de la falsificación.

Cuatro son los **tipos** de falsificación que distingue JIMENEZ ASENJO<sup>36</sup>, atendiendo a los diversos elementos que la componen:

1º) Atendiendo al sujeto culpable, se distingue entre falsificación realizada por particulares y por funcionarios públicos.

2º) En razón de la cualidad de la acción, tradicionalmente se viene distinguiendo entre falsificaciones cometidas por la palabra (falso testimonio), por actos (ocultación fraudulenta de bienes) o por escritos (también documentales). Ciertamente que la evolución histórica tiende a simplificar esta distinción para diferenciar solamente a las documentales y por escrito. A su

---

<sup>34</sup> GROIZARD, op. cit., p. 770.

<sup>35</sup> Idem, p. 771.

<sup>36</sup> Op. cit., p. 469.

vez, la falsificación documental puede revestir la manifestación de falsificación de hecho o material de primer grado (alteración total o íntegra del documento, su sustancia o contenido, la calidad, la forma, etc.) y la falsificación de uso o abuso (puesta en circulación del documento falsificado).

3º) Por razón del objeto, se distinguen tantos tipos de falsificaciones como sean la clase de cosas objeto de la alteración (monedas, firmas, sellos, estampillas, documentos, etc.).

4º) Por razón de la materia jurídica implicada se distingue entre falsedad civil y penal.

Por su parte, ROMERO SOTO<sup>37</sup> se refiere a las siguientes clases de falsedades:

1º La **falsedad por contrafacción**, es decir, la formación total de un documento falso, que tendrá el carácter de ideológica si es llevada a cabo por un funcionario público de aquellos a quienes la ley inviste de la facultad de atestar (v.gr. Notarios), y el de material cuando se trate de documentos formados por particulares o por funcionarios públicos cuando actúan fuera del ejercicio de sus funciones. La formación total debe comprender no sólo el texto del documento, sino también la firma, ya que si ésta es verdadera y sólo aquél es falso, nos encontraríamos ante un supuesto de falsedad ideológica pero no material<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> "La falsedad...", op. cit., pp. 116 y ss.

<sup>38</sup> Más adelante tendremos ocasión de referirnos con mayor extensión a las figuras de la falsedad ideológica y material, por lo que nos remitimos a ese lugar.

2º La **falsedad accesoria** o formación parcial de un documento falso.

La conexión de ésta con la anterior es evidente, pues consiste también en la formación total de un documento, pero se diferencia de ella en que, mientras la primera permanece aislada y es autónoma, la segunda (la falsedad accesoria o formación parcial) viene a agregarse a un documento ya redactado. Esta forma de falsedad puede ser cometida tanto por el autor del documento mismo o por terceras personas.

3º La **falsedad por adulteración**, esto es, la alteración de un documento genuino, lo que está presuponiendo la preexistencia de un escrito que tenga todos los caracteres de un documento. Ahora bien, como veremos en su momento, la falsificación o alteración debe consistir en la ilegítima variación del documento en cualquier punto importante para los efectos de la prueba. Se relaciona con la anterior en que ambas tienen en común que necesitan la preexistencia de un documento auténtico, pero en tanto que la falsedad parcial, sin alterar su contenido, le agrega algo, la alteración toma el texto mismo del documento para cambiarlo parcialmente.

4º Las **falsedades impropias**, a saber: la destrucción, la supresión y el ocultamiento de un documento<sup>39</sup>. La primera consiste en hacer desaparecer un documento en su esencia física, aun cuando no desaparezca la materia de la que está hecho. La supresión implica la mutación de la esencia intelectual en tal forma que ya

---

<sup>39</sup> Es de observar que en nuestro vigente Código penal este tipo de falsedad impropia viene regulado en el artículo 364, dentro del Libro II ("Delitos y sus penas"), Título VII ("De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos"), Capítulo III ("De la infidelidad en la custodia de documentos"), que castiga al "funcionario público que sustrajere, destruyere u ocultare documentos o papeles que le estuvieren confiados por razón de su cargo". En el Anteproyecto de Código penal de 1994 este precepto recibe un nuevo tratamiento sistemático: constituye el ordinal 390, abriendo el Capítulo IV ("De la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos") del Título XVI ("Delitos contra la Administración Pública") del Libro II ("Delitos y sus penas").

no sirva en general como medio de prueba o no sirva para demostrar la relación jurídica en virtud de la cual fue creado. Finalmente, el ocultamiento no supone ni destrucción ni supresión del documento en cuestión, sino su apartamiento, temporalmente, fuera del alcance de la persona que tiene derecho a usarlo. O cuando la persona obligada a exhibir el documento no lo hace, o la obligada a consignarlo o restituirlo, no lo entrega o devuelve.

En cuanto a los **caracteres** de esta figura delictiva se refiere, el delito de falsificación presenta las siguientes notas o caracteres comunes:

- a) Es un delito normalmente de acción, puesto que incluso cuando se trata de simular la verdad la propia simulación implica una acción positiva y no negativa.
- b) Es regularmente un delito público, puesto que afecta a un bien público, a saber: la confianza social que ofrece un documento que se nos presenta como auténtico en el marco de las relaciones jurídicas intersubjetivas.
- c) Es casi siempre un delito instrumental, pues sirve al autor como medio para la obtención de un fin ulterior.
- d) Es normalmente un delito de daño potencial o peligro abstracto, pues no se requiere que se acredite la realización de un daño efectivo, bastando el hecho de haberse amenazado con éste.
- e) Es un delito de fraude o engaño y no violento.
- f) Es un delito de usurpación o sustitución de una cosa u objeto (el auténtico) por otro (el falso) al cual se trata de reemplazar en el tráfico

jurídico.

g) Es un delito formal, ya que para su consumación solamente se requiere la acción del agente, sin que sea necesario esperar la concurrencia de un hecho eventual<sup>40</sup>.

4. El bien jurídico protegido y la antijuricidad y tipicidad en la falsedad documental.

4.1. Aspectos generales: la idea de valor y la teoría de la dañosidad social.

Como ha señalado GONÇALVES<sup>41</sup>, la parte especial del Derecho penal se organiza de acuerdo con lo que podría denominarse "grupos de hechos punibles", organización esta que tiene precisamente por base un "concepto de bien jurídico". Se impone de esta manera una previa delimitación del bien jurídico protegido a la hora de interpretar los distintos tipos de falsedad documental, en la medida en que la forma de protección penal no es más que el contenido formal de la

---

<sup>40</sup> Así lo califica GROIZARD, op. cit., p. 771.

<sup>41</sup> GONÇALVES MONIZ, HELENA ISABEL: "O crime de falsificação de documentos", Livraria Almedina, Coimbra, 1993, p. 48.



tipificación de una conducta<sup>42</sup>.

La evolución del concepto de bien jurídico en la falsedad documental corre paralela al proceso de transformación social y económico que tiene lugar a partir de

---

<sup>42</sup> GARCIA CANTIZANO, M<sup>a</sup> CARMEN: "Falsedades documentales", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 46. Señala a este respecto la autora que de aquí se deriva la triple función que el concepto de bien jurídico juega en la teoría general del delito, a saber: de interpretación, de clasificación y de garantía (cita concretamente a JESCHECK, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON). Por su parte, VARGAS CABRERA ("La culpabilidad en las falsedades documentales. La incriminación a título de imprudencia", en "Las falsedades documentales", Ed. Comares, Granada, 1994, p. 203) afirma rotundo que el bien jurídico protegido es la razón de ser de la contemplación por el Derecho penal de las conductas sobre las que versan sus mandatos y prohibiciones.

La noción de bien jurídico, en general, constituye el núcleo esencial de la base del Derecho penal mismo. En este sentido, es ya clásica la presentación que hacía VON LISZT del Derecho penal como sistema de protección de los intereses ("Interessenschutz"). En concreto, partiendo de la idea de que el Derecho es la ordenación de la sociedad organizada en Estado, aquél "se manifiesta en un sistema de normas coercitivas que ligan a los particulares como a la comunidad y que garantizan la consecución de los fines comunes". De esta manera, puede afirmarse que "todo Derecho existe para el hombre. Tiene por objeto la defensa de los intereses de la vida humana ("Lebensinteressen"). El Derecho es, por su naturaleza, la protección de los intereses; la idea de fin da fuerza generadora al Derecho". De aquí que para el autor alemán el bien jurídico no resulta ser tanto un "bien del Derecho" (como postulaban BINDING y otros) cuanto un "bien de los hombres", reconocido y tutelado por el ordenamiento jurídico. Por ello, VON LISZT llama bienes jurídicos a los intereses protegidos por el Derecho: "**bien jurídico** es el interés jurídicamente protegido". Y explica a continuación: "Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico. La libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de la correspondencia eran vitales, como los derechos de autor e inventor, mucho antes de llegar a estar garantizados por la Constitución contra las intromisiones arbitrarias del poder del Estado, o por las leyes penales, contra las violaciones procedentes de los individuos. La necesidad crea la defensa y con el cambio de los intereses varía el número y la especie de los bienes jurídicos". Para añadir seguidamente que "para no encender la guerra entre todos se necesita un orden de paz ("Friedensordnung"), una demarcación de las esferas de acción ("Machtkreise"). La voluntad general, que está por encima de las individuales, se encarga de esta misión, resolviéndola en el ORDEN JURIDICO: en la separación de los intereses autorizados de los no autorizados (...). La protección jurídica que presta el orden del Derecho a los intereses de la vida es la protección por las normas ("Normenschutz") (VON LISZT, FRANZ: "Tratado de Derecho Penal" -trad. española-, Ed. Reus, Madrid, 1927, tomo II, pp. 1-3). Un análisis de la noción del bien jurídico-penal protegido tanto en la doctrina italiana como alemana en GONÇALVES MONIZ, "O crime...", op. cit., pp. 49 a 68).

mediados del siglo XIX. Ningún otro sector del ordenamiento jurídico representa una intervención tan extrema en el ámbito de la esfera privada del individuo como el Derecho penal. En este sentido, el concepto de bien jurídico ha ido evolucionando siguiendo las pautas marcadas por la transformación del concepto y principios que marcan la noción de Estado.

Es en la época del Iluminismo cuando surge la primera elaboración de una teoría sobre el bien jurídico con objeto de buscar un fundamento al poder punitivo del Estado. El concepto de **bien jurídico**, nos dice HASSEMER<sup>43</sup>, lo fundamentó y formuló FEUERBACH como arma contra una concepción moralizante del Derecho penal: para declarar una conducta como delito no debería bastar que suponga una infracción de la norma ética o divina, es necesario ante todo la prueba de que lesiona intereses, materiales o morales, de otras personas, es decir, de que lesiona bienes jurídicos. De esta manera se sentaron las bases para un sistema penal orientado empíricamente en el que aparece con proyección propia la máxima de que "la conducta humana solamente puede ser injusto punible si lesiona un bien jurídico". Esto es, como fundamento del merecimiento de castigo penal de una conducta, al legislador no puede bastarle la referencia a la vulneración de una norma ética o divina, antes al contrario, tiene que demostrar la lesión de un bien jurídico: reaparece de esta manera la "víctima" como titular de los bienes, derechos o intereses que han sido lesionados. Desde este punto de vista, el poder punitivo del Estado irá encaminado a salvaguardar un cierto grupo de intereses, valores o bienes que gozan

---

<sup>43</sup> HASSEMER, WINFRIED: "Fundamentos del Derecho Penal" (trad. española), Ed. Bosch, Barcelona, p. 37.

de una especial significación en el ámbito de las relaciones sociales<sup>44</sup>.

Para que dicha protección sea relevante ha de ir acompañada de una sanción, la pena, que ha de ser adecuada al grado de lesión o de puesta en peligro al que dichos bienes han sido expuestos. Es necesario, además, que esa protección que brinda la norma esté rodeada de ciertos principios correctivos que garanticen, por un lado, su efectividad en el ámbito real de aplicación y, por otro, su adecuación a las auténticas necesidades sociales del momento<sup>45</sup>.

Pero con carácter previo a la definición del bien jurídico se plantea una cuestión de gran importancia y que se encuentra en íntima relación con el principio de intervención mínima y del carácter fragmentario del Derecho penal: la de la existencia de bienes jurídicos penales, cuya determinación supone una mayor

---

<sup>44</sup> BENEYTEZ MERINO parte de una concepción del Derecho penal como instrumento jurídico de protección de valores ("El bien jurídico protegido...", op. cit., p. 39). En este mismo sentido CASAS BARQUERO señala que por bien jurídico se puede entender, en una perspectiva dogmática de estimación de la teoría del delito, todas las categorías conceptuales que asumen un valor, contienen un sentido o sustentan un significado que son positivamente evaluados dentro de una consideración institucional de la vida regulada por el Derecho, como merecedores de la máxima protección jurídica representada por la conminación penal de determinados comportamientos mediante descripciones típicas legales de éstos ("El delito de falsedad en documento privado", op. cit., p. 135).

<sup>45</sup> En este sentido, afirma MIR PUIG que el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos de proporcionalidad y de culpabilidad ("Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1982, p. 30). Por su parte, HASSEMER alude a la incidencia del sistema penal orientado empíricamente no ya sólo en el ámbito del legislador penal, sino también en la jurisprudencia y en la ejecución de la pena. En este sentido, afirma el autor que el Juez penal, a la hora de determinación de la pena, ha de tomar en consideración también las consecuencias que son de esperar que la misma produzca en el sujeto, reclamándose también que la ejecución penitenciaria proporcione al penado posibilidades para que pueda llevar en el futuro una vida social responsable sin incurrir en el delito. O sea, de este modo el sistema deja de ser un "sistema de realización (cumplimiento) de las normas" y se transforma en un "sistema de orientación social de las conductas" (op. cit., pp. 38-39).

delimitación del objeto de protección exclusivamente penal. En este sentido todas las teorías referentes al bien jurídico tienen en común el concebir la idea de bien en torno a la persona y a su relación con la sociedad. Es por ello que la doctrina penal moderna, nos recuerda también HASSEMER, ha transformado la concepción del bien jurídico en una **teoría de la dañosidad social**<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Refiere el autor que esta teoría marca las más importantes orientaciones de la política criminal, concretamente las tres siguientes: primero, la teoría y la praxis del Derecho penal ha de tener en cuenta las necesidades e intereses del sistema social; segundo, se apunta que no toda lesión de un interés humano (bien jurídico) exige una reacción mediante el Derecho penal, sino tan sólo aquella que, además, presenta el carácter de socialmente dañosa, esto es, que en sus efectos lesivos va más allá del conflicto entre autor y víctima y del daño individual que esta última sufre; y tercero, exige al legislador penal que disponga de conocimientos empíricos y que los aplique en la formulación de las conductas punibles y en la previsión de las consecuencias jurídicas (HASSEMER, op. cit., p. 38). Entre nosotros, GOMEZ BENITEZ ha estudiado con detalle el problema de la protección de los bienes jurídicos como teoría sobre el proceso de criminalización, con especial consideración de la "teoría espiritualista", de influencia neokantiana, que se expresa jurídico-penalmente a través de la teoría de la protección de bienes jurídicos como valores espirituales-culturales, así como de las interpretaciones "sociales" del bien jurídico que pretenden acceder a un concepto material de la lesión del bien jurídico (de lo prohibido, del injusto penal) que tenga contenido social. Las conclusiones críticas a las que llega el autor se resumen de la siguiente forma: El concepto espiritual y valorativo del bien jurídico y del injusto ha quedado superado, dada su inaptitud para servir de límite a la criminalización de conductas no perjudiciales socialmente y dada, también, su incapacidad para asumir coherentemente el sistema de causas de justificación y de explicar coherentemente su significado negador de injusto penal, así como por su incapacidad para asumir y explicar coherentemente los aspectos sociales que también fundamentan el desvalor de la acción. Su teoría del injusto penal -agrega- como hecho anticultural centrado en el resultado ofrece, actualmente, sin embargo, un concepto material del proceso de criminalización de la materia de prohibición contenida en el tipo y de la antijuricidad, que supera los antiguos términos causalistas. Por lo que se refiere al concepto social del bien jurídico y del injusto, entiende el autor que la teoría del bien jurídico es útil, por el contrario, en cuanto que permite sólo la criminalización de conductas perjudiciales socialmente y posibilita así, además, una explicación coherente del sistema de causas de justificación como solución social de conflictos. No obstante, dicho concepto social, en cuanto quiera su utilidad, debe someterse a las correcciones que señala GOMEZ BENITEZ, a saber: 1º El bien jurídico debe ser, en todo caso y directamente, un concepto de contenido social, es decir, expresión directa de funcionalidad; 2º El perjuicio social, que es el criterio por el que se dirige el proceso de criminalización, se identifica con la necesidad preventivo-general de penar; y 3º En consecuencia, el injusto penal deducido de este proceso de criminalización se refiere a peligros para los bienes jurídicos y no a su efectiva lesión (lo

En efecto, como señala COBO DEL ROSAL<sup>47</sup>, el concepto de bien jurídico es inescindible de la idea de **valor** como aglutinadora de las exigencias éticas que se hallan (o habrían de hallarse) en la base de todo ordenamiento jurídico. En esta perspectiva, hablar de bien jurídico es tanto como hablar de todo valor de la vida humana protegido por el Derecho; bien entendido que la correspondencia bien jurídico-valor no ha de entenderse en los términos estrictos de una acepción individual y personalista<sup>48</sup>, sino en otra más amplia y compleja consecuencia de planteamientos sociales comunitarios. Puede afirmarse entonces que la esencia del bien jurídico, además de individual o individualista será también social, pública y comunitaria, que generará auténticos bienes jurídicos (valores), independientes de los individuales, y dignos de protección y tutela penal. Se subraya a este respecto la particular relevancia que los penalistas adheridos a la filosofía de los valores han concedido al bien jurídico como concepto central de la teoría del delito<sup>49</sup>.

---

que no significa que el desvalor del resultado sea intrascendente al respecto) y a hechos objetivamente innecesarios <ex ante> (lo que no es idéntico a la ausencia de causas de justificación) (GOMEZ BENITEZ, JOSE MANUEL: "Sobre la teoría del <bien jurídico> (aproximación al ilícito penal)", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 69, 1983, pp. 85 y ss., especialmente citadas pp. 110-111).

<sup>47</sup> COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTON, T.S.: "Derecho penal. Parte general", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 249, siguiendo a ROCCO.

<sup>48</sup> Históricamente se ha considerado el bien jurídico como **derecho subjetivo** (Ibídem).

<sup>49</sup> De acuerdo con HASSEMER la estructura de la teoría del delito es la siguiente: 1. Acción; 2. Tipicidad; 3. Antijuricidad; 4. Culpabilidad; 5. Causas personales de exclusión y de anulación de la punibilidad; 6. Presupuestos procesales y obstáculos de la pena (op. cit., p. 255, nota núm. 73). Por su parte, STRATENWERTH se refiere a los niveles estructurales del delito señalando que la punibilidad de un comportamiento depende de numerosas condiciones que, en primer lugar, surgen de las exigencias del Estado de Derecho referidas a la legalidad de la amenaza penal; en segundo lugar, de la limitación del Derecho penal al comportamiento reprochable; y finalmente, del principio de que solamente es justificable la

Como pone de manifiesto el autor citado, este tema del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta delictiva, en cuanto a su proyección y operatividad general, ha posibilitado que pudiera hablarse de una suerte de "dogmática del bien jurídico" basada en un entendimiento general del Derecho como tutelador, protector y conservador de bienes e intereses constituidos, y no como un orden meramente imperativista, regulador de las voluntades individuales<sup>50</sup>. Ahora bien, este **principio de ofensión o lesividad** se encuentra condicionado por el principio de legalidad, al cual debe reconducirse inexorablemente. A través de la afirmación de este último debe concretarse el primero, mediante la unificación de la contradicción con el precepto penal positivo y la ofensa del bien jurídico considerado. Es más, dice COBO DEL ROSAL, "toda contradicción de un hecho con la norma penal constituye, al mismo tiempo, la verificación de un menoscabo para un bien jurídico". En este sentido puede afirmarse con el autor que "el bien jurídico es típico", pues se extrae fundamentalmente del tipo y para la interpretación de éste.

---

pena que aparece político-criminalmente como ineludible. Y establece el autor la siguiente ordenación interrelacionada de estas condiciones: el comportamiento tiene que poner de manifiesto, como primer presupuesto de toda responsabilidad jurídico-penal, los elementos descritos en la amenaza penal legal. Fuera de esto, continúa, el comportamiento tiene que encontrarse en contradicción con el orden jurídico, cosa que, advierte, no siempre resulta de la realización del hecho descrito en la amenaza penal dado que el comportamiento prohibido, por regla general, en situaciones especiales puede ser excepcionalmente admisible. Además, la sanción presupone que lo ilícito jurídico-penalmente relevante haya sido cometido también en forma culpable, con lo que se encuentran vinculadas otras exigencias. Por último, la necesidad de sanción puede desaparecer, no obstante la realización antijurídica y culpable de un supuesto de hecho típico penal cuando ello no constituye una seria perturbación del orden jurídico (STRATENWERTH, GÜNTHER: "Derecho Penal. Parte General, I. El hecho punible" (trad. española), Edersa, Madrid, p. 60).

<sup>50</sup> Op. cit., p. 247. Se habla entonces del principio de "ofensividad", o "lesividad" u "ofensión", para expresar el dogma < nullum crimen sine iniuria >, es decir, que todo delito comporta, necesariamente, un daño u ofensa a un bien jurídico determinado.

Puede adelantarse ya que el bien jurídico protegido en el delito de falsedad documental no es tanto el libre desenvolvimiento de la personalidad individual del hombre cuanto la vertiente social de éste integrado en la sociedad y con los derechos y deberes ante ésta. Más concretamente, se pretende proteger los documentos cuya falsedad o falsificación puedan poner en riesgo la seguridad del tráfico jurídico basada en la confianza pública y en la autenticidad y veracidad del contenido de aquéllos<sup>51</sup>.

#### 4.2. La antijuricidad.

En línea con lo que acaba de exponerse, es evidente que la conducta falsaria, en cuanto hecho reprobable jurídicamente, se configura como **acción antijurídica**, esto es, una acción que infringe normas de Derecho<sup>52</sup>. No podemos

---

<sup>51</sup> GONÇALVES MONIZ, "O crime...", op. cit., pp. 69-70.

<sup>52</sup> Recuerda QUINTANO RIPOLLES que la "antijuricidad" o "antijuridicidad" es una noción originaria de la teoría general del derecho, incorporada después al Derecho penal principalmente por BINDING. Constituye una versión de los conceptos de "injusticia" o "ilicitud", pero en un sentido desprovisto del lastre moral o iusnaturalista que aquél entraña, y del de contrario a la ley propio de éste. Reseña el autor que la forma más aceptable de concebir la antijuricidad en la dogmática española consiste en contemplarla desde la vertiente negativa del delito, puesto que desde la positiva se confundiría irremisiblemente con la tipicidad. Así, una acción típica es sólo antijurídica cuando no es amparada por alguna causa de justificación. Ahora bien, como quiera que puede acontecer que un acto sea típicamente antijurídico y no sea culpable, de donde surge la enconada polémica entre objetivistas y subjetivistas en torno a la antijuricidad. Para remediar esta polaridad, QUINTANO considera que la antijuricidad, cualidad negativa de no integrarse o ampararse el acto en una causa de justificación, presenta elementos subjetivos u objetivos, según la estructura típica de la infracción de que se trate; y así, en los delitos de dolo específico suelen ser visibles y aun predominantes los subjetivos (el ánimo de lucro), en tanto que en los de estructura de mera actividad o formales la antijuricidad se basa en su expresión objetiva (carencia de alguna autorización) (QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO: "Compendio de Derecho Penal", Ed.

olvidar que el ordenamiento jurídico es un "conjunto de preceptos que valoran las conductas humanas, de modo que, con relación a aquéllas, éstas son declaradas conforme al derecho (lícitas) o antijurídicas"<sup>53</sup>. Según esto, un hecho es antijurídico, desde el punto de vista del Derecho positivo, cuando está comprendido en una figura de delito (tipicidad) y no lo está en ninguna de las eximentes que se acostumbra a llamar causas de justificación<sup>54</sup>. En consecuencia, y así se destaca por DEL ROSAL<sup>55</sup>, la antijuricidad, en cuanto presupuesto y carácter para la punición de una conducta, supone una estimación objetiva. En concreto, continúa el autor, si la antijuricidad es una <contradictio> con el orden jurídico, la esencia de la misma se esconde justamente en la estimación objetiva de esa desvaloración: la conducta típicamente antijurídica -en nuestro caso, faltar a la verdad- implica un disvalor de cara a la jerarquía de valores penalmente defendidos en la simbología vigente.

---

Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, vol. 1, pp. 183-184). Por su parte, STRATENWERTH señala que la tarea del Derecho consiste en ordenar la vida social mediante normas que delimitan los comportamientos admisibles de los que no lo son: el traspaso de tales límites da lugar a la coacción jurídica y, si se interviene en el ámbito de libertad de otro, inclusive genera derechos de defensa del afectado. Cabalmente, el concepto de antijuricidad se refiere al traspaso de esas barreras puestas por el Derecho. Y con ella se vinculan también puntos de vista que tienen que ver con el Estado de Derecho: las autoridades estatales son competentes para penetrar en el ámbito personal del individuo con preguntas inquisitoriales referentes a la especie y medida de la culpabilidad sólo en relación a un comportamiento antijurídico ("Derecho penal...", op. cit., p. 67).

<sup>53</sup> ANTON ONECA, JOSE y RODRIGUEZ MUÑOZ, J.A.: "Derecho Penal", Madrid, 1949, tomo I (Parte general), p. 177.

<sup>54</sup> Afirma en este sentido STRATENWERTH que "la adecuación al supuesto de hecho típico y eventualmente las causas de justificación deciden en forma definitiva sobre la antijuricidad del comportamiento" (op. y loc. citadas).

<sup>55</sup> DEL ROSAL, JUAN: "Tratado de Derecho penal español", Madrid, 1978, vol. I, p. 803.



A este respecto, ANTON ONECA distingue dos conceptos: primero, el delito es una acción antijurídica (género); segundo, el delito es una acción específicamente antijurídica, esto es, contraria al ordenamiento jurídico penal (especie)<sup>56</sup>. En este segundo caso, obviamente se añade al carácter de **antijuricidad** el de **penalidad**.

Fue precisamente LISZT<sup>57</sup> quien estableció la distinción entre **antijuricidad formal y material**: la acción<sup>58</sup> es formalmente antijurídica en cuanto transgresión

---

<sup>56</sup> Refiere ANTON ONECA las dos corrientes doctrinales que se han pronunciado en relación a la naturaleza de la antijuricidad: la tendencia objetivista (BELING, HIPPEL, LISZT, MEZGER, BATTAGLINI, entre otros), postura dominante, según la cual la antijuricidad resulta de un juicio formulado sobre la acción, al cual es indiferente que el sujeto sea o no culpable; y la tendencia subjetivista o doctrina de los imperativos (MERKEL, BINDING, MAYER, PETROCELLI, entre otros), en virtud de la cual las normas jurídicas son imperativos que imponen al sujeto el deber de obrar de modo determinado y es, por consiguiente, necesario un acto anímico, la conciencia de obrar contra el deber, la voluntad contraria al Derecho, para que la conducta pueda calificarse de antijurídica. Entre objetivistas y subjetivistas se ha articulado la doctrina de los elementos subjetivos de la antijuricidad (FINGER, HEGLER, MAYER y MERKEL), cuya formulación consiste en la regla general de que el carácter antijurídico de la conducta no depende de elementos subjetivos, si bien hay casos en que, excepcionalmente, la tipicidad de la conducta o la existencia de una causa de justificación depende de la intención o móviles del sujeto, de suerte que entre dos acciones externamente iguales, una será antijurídica y otra no, en virtud precisamente de elementos psicológicos del sujeto activo (op. cit., pp. 178-179).

<sup>57</sup> Citado por ANTON ONECA (op. cit., p. 180), a quien seguimos en esta exposición.

<sup>58</sup> La **acción**, afirma HASSEMER, es el primer elemento de la teoría del hecho punible: de entrada, sólo la conducta (activa u omisiva) humana puede ser objeto de comprobación jurídico-penal. La conducta humana, la acción en definitiva, es el punto por el que comienza la comprobación de la punibilidad. Si el comportamiento es punible, si es imputable objetiva y subjetivamente, será objeto de discusión en otras categorías de la estructura del delito. Lo que, por consiguiente, constituye la materia específica objeto de la acción es lo más elemental, lo menos excluyente. Y añade el autor: Con mayor concreción y precisión se formulan los límites de la imputación del caso fortuito en la culpabilidad y, dentro de ella, en la imprudencia, cuando se plantea si la producción (o no evitación) de un resultado era previsible y evitable de un modo general e individual para el agente. Los criterios de la "responsabilidad" no corresponden a la acción, sino a la culpabilidad. El concepto de acción es mucho más elemental y sólo sirve para separar, desde un principio, de la comprobación de la punibilidad, todo aquello que es irrelevante desde el punto de vista jurídico-penal, lo que desde ningún punto de vista es controlable por una persona. Y dice más: la distinción,

de una norma establecida por el Estado; la acción es materialmente antijurídica en cuanto significa una conducta dañosa para la sociedad, un ataque a los intereses de los particulares o de la colectividad, esto es, lesiona o pone en peligro un bien jurídico<sup>59</sup>. Sin embargo, COBO DEL ROSAL<sup>60</sup> disiente de esta distinción bipartita sobre la base de la vigencia absoluta del principio de legalidad y de una concepción "unidimensional" de las fuentes de Derecho penal, descartando aquélla<sup>61</sup>. De acuerdo con este autor, "solamente cabe hablar de antijuricidad sin ulteriores calificativos,

---

dentro de las normas jurídico-penales, entre **normas de valoración y de determinación** puede ayudar a comprender las restricciones del concepto de acción a la hora de delimitarlo del caso fortuito. Las leyes penales son normas de valoración en el sentido de que valoran (negativamente) la conducta descrita en ellas y exigen del Juez una valoración análoga. Pero, al mismo tiempo, son también normas de determinación, en cuanto que exigen de sus destinatarios una conducta que se mantenga alejada del ilícito descrito en ellas. Por todo ello, se concluye que la norma jurídico-penal solamente puede comprenderse si se combinan su carácter determinante con el valorativo ("Fundamentos...", op. cit., pp. 256-259).

<sup>59</sup> Dice DEL ROSAL ("Tratado...", op. cit., I, p. 816) que "la acción u omisión antijurídica siempre revestirá este aspecto bifronte. De un lado, la infracción de una norma penal, con la consiguiente lesión o puesta en peligro de un valor jurídicamente defendido. De otra parte, la estimación formal de la simple transgresión de un mandato penal".

<sup>60</sup> "Derecho penal. Parte general", op. cit., p. 231.

<sup>61</sup> "La concepción de una antijuricidad material, determinante y distinta de la formal, conduce a un cierto y proteico entendimiento de las fuentes en Derecho penal, abiertamente contrario al principio de seguridad jurídica, como radicalmente sucedió en la dogmática penal alemana de la época nacionalsocialista, basada en un planteamiento pluridimensional de la teoría de las fuentes" (op. y loc. citadas). Y anota a este respecto lo siguiente: La distinción entre antijuricidad formal y material procede, según pone de manifiesto BAUMANN de los dos modos posibles de concebir el injusto: como realización de la conducta prohibida o como lesión del interés tutelado. La integración del sistema con la admisión de dos clases o aspectos de la antijuricidad sólo puede efectuarse disociando la antijuricidad de la infracción de la Ley positiva, como hiciera VON LISZT. Pero tal disociación que, de modo más o menos explícito, ha de inspirar los planteamientos dualistas es inadmisibles pues no puede concebirse la antijuricidad ni desde el punto de vista puramente formal (porque la antijuricidad no es nada si se le priva del contenido valorativo) ni desde un punto de vista puramente material (pues ningún hecho es antijurídico si no entra en contradicción con la norma de derecho positivo) (p. 236, nota núm. 3).

pues la antijuricidad, en suma, es una sola. Y más concretamente, se decanta por la **naturaleza objetiva** de la antijuricidad, en la medida en que toda conducta materialmente antijurídica lo será también formalmente y viceversa, pues uno y otro aspecto de la antijuricidad, material y formal, son inseparables<sup>62</sup>.

La antijuricidad -que es, en definitiva, un concepto unitario válido para todo el ordenamiento jurídico- supone un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico<sup>63</sup>.

Y así, el bien jurídico, protegido por el precepto penal y atacado por el delito, no es sólo un interés<sup>64</sup> defendido por el Estado mediante el precepto penal, sino la

---

<sup>62</sup> Previamente indica el autor que "consecuentemente con la concepción general del derecho que se sustente, la antijuricidad puede ser entendida **objetivamente** (como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico) o **subjetivamente** (como voluntad contraria a los mandatos del Derecho). Para añadir más adelante que "el dilema entre concepción objetiva o subjetiva de la antijuricidad se halla estrechamente relacionado con la distinción entre aspecto material y formal de la antijuricidad, pudiendo ser, en ocasiones, planteado como premisa de la postura que al respecto se adopte". Precisamente, "cuando se habla de antijuricidad objetiva o subjetiva en los términos expuestos se está haciendo referencia al **fundamento** del juicio de desvalor, no a su **objeto**: se concibe objetivamente la antijuricidad cuando se estima antijurídica una conducta en razón de su lesividad efectiva o potencial y se la concibe subjetivamente cuando se estima antijurídica una conducta en razón de la mala voluntad que la rige" (pp. 232 y 233).

<sup>63</sup> MUÑOZ CONDE, F.: "Teoría general del delito", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, p. 48.

<sup>64</sup> En la perspectiva metódica de la jurisprudencia de intereses, señala POLAINO NAVARRETE que "conforme al criterio de un sector relativamente amplio de la doctrina penalista, el concepto de interés representa aquella categoría de valor jurídicamente estimada en sentido positivo que permite fundamentar en su aspecto sustantivo-material el carácter injusto del comportamiento típico, que afecta a la misma en cualesquiera de las modalidades de lesión o de puesta en peligro desaprobadas por las normas penales, según la peculiar estructura de los tipos singulares y las específicas formas o fases perceptibles en la concreción típica respectiva". Un entendimiento tal lleva, según el autor, "a través de una visión valorizada del momento del interés a una asimilación de este concepto,

síntesis valorativa de la figura delictiva, el fin con arreglo al cual debe ser interpretada aquélla. En este sentido, ANTON ONECA pone como ejemplo, precisamente, la figura del delito de falsedad, pues tratándose éste de un delito contra la fe pública, se deduce que la simple mutación de verdad, sin peligro para el tráfico jurídico cuya seguridad la fe pública garantiza, no constituirá falsificación de documento público<sup>65</sup>.

---

valorativamente entendido, al del bien jurídico, estimando como genuino objeto de tutela penal y, correlativamente, como momento categorial de establecimiento del contenido material de la antijuricidad típica" ("Documentación Jurídica", núm. 14, 1977, p. 348).

<sup>65</sup> Resulta interesante la referencia del autor a las objeciones más importantes que se han formulado a la doctrina del bien jurídico -bajo la influencia de la filosofía de los valores- en el contexto del Derecho penal autoritario.

1ª Se ha dicho que la teoría del bien jurídico es una variante de la formulada por FEUERBACH y otros penalistas de la Ilustración, que sólo veían en el delito la violación de derechos subjetivos, o sea, un sistema penal con una finalidad protectora de una serie de intereses individuales. Frente a esta concepción objetiva se reivindica (SCHAFFSTEIN) un concepto de delito como violación del deber de obediencia al Estado, como voluntad rebelde a la colectividad. La cual objeción es para ONECA infundada puesto que, sobre la base del propio Derecho positivo, se observa que detrás del objeto del delito, "envolviéndolo y sosteniéndolo", aparece siempre el denominado "objeto genérico del delito" (ROCCO): el interés del Estado a su propia conservación y defensa.

2ª También se ha afirmado que la doctrina del bien jurídico ha incurrido en excesos de abstracción, de apartamiento de la realidad, cuyos ejemplos más claros serían las rúbricas -tomadas del Código penal italiano- de "delitos contra la incolumidad pública; la moral pública o la **fe pública**". A lo que ha de responderse que el método jurídico es precisamente un proceso de generalización: los tipos delictivos son ya abstracciones de hechos reales y los elementos generales del delito son abstracciones de abstracciones. Renunciar a ellas equivale a prescindir de la dogmática. En todo caso, lo resolutivo es que en el fondo de los conceptos "palpite la vida real", y ésta aparece con toda su concreción cuando hablamos de la vida o del patrimonio como contenido del bien jurídico.

3ª Finalmente, se ha reprochado a la teoría del bien jurídico su tendencia unilateral y monopolizadora. Esta sí es una objeción acertada en opinión de ONECA en cuanto que, en efecto, aunque el bien jurídico sea básico para la constitución de las figuras de delito y para la correspondiente sistematización de éstas en los cuerpos legales, no es menos cierto que en la constitución y gravedad de las infracciones criminales influyen, además, otros elementos: la condición de la persona (delitos de funcionarios públicos); los medios y modos del ataque al bien jurídico (decisivos en las falsedades).

#### 4.3. La tipicidad.

Y como acaba de apuntarse, a la propiedad de adaptación de la acción a una determinada figura de delito se denomina **tipicidad**<sup>66</sup>, esto es, la adecuación de un hecho ejecutado a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal<sup>67</sup>.

Partiendo de la doble función que sirve de fundamento de las figuras delictivas - garantizadora<sup>68</sup> y conminatoria-, se constata que en relación con esta última las

---

<sup>66</sup> Pone de manifiesto QUINTANO RIPOLLES cómo dentro de la autonomía de los elementos constitutivos del delito, las relaciones entre la antijuricidad y la tipicidad son insoslayables. Ello no obstante, es preciso establecer con MAURACH un signo diferencial entre ambos elementos, ya que la antijuricidad es un injusto abstracto e hipotético, en tanto que la tipicidad es un injusto concreto. Esto es, la tipicidad constituiría la previsión abstracta del delito, y la antijuricidad su concreción al caso dado, es decir, el delito concreto en que no aparezca justificación alguna. De donde resulta que la tipicidad, en tanto que definición del delito, constituye sólo una hipótesis, manifestación de la antijuricidad en tanto que no se destruya por la presencia de causas justificativas. La tipicidad es, por lo tanto, manifestación de la antijuricidad, pero únicamente hipotética. La consecuencia de todo lo dicho y de la primacía conceptual de la tipicidad es que ésta puede existir, y existe de hecho muchas veces, siempre que concurren causas de justificación, sin la antijuricidad, en tanto que es inconcebible ésta sin la tipicidad, al menos en la dosgmática legalista ("Compendio...", op. cit., vol. I, pp. 184-185).

<sup>67</sup> MUÑOZ CONDE, "Teoría general...", op. cit., p. 48. Y añade a continuación: "Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del <nullum crimen sine lege> sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal". Por su parte, DEL ROSAL afirma que "la estimación que una acción u omisión es típica supone su inscripción en una regla penal. A <sensu contrario> su atipicidad se traduce por su falta de subsunción en un precepto. La atipicidad, por tanto, delimita la órbita penal, pues lo que cae por fuera de ella no interesa a la valoración jurídico-penal" ("Tratado...", op. cit., vol. I, p. 792).

<sup>68</sup> Se refiere a esta función MEZGER con las siguientes palabras: "Es indudable que el delito es actualmente acción antijurídica (...) Por ello, resulta imprescindible que el mismo derecho penal se procure el remedio adecuado y la claridad indispensable para que en su ámbito la antijuricidad, por lo menos en lo que concierne a la fundamentación del delito, aparezca determinada de manera precisa e inequívoca. El derecho penal ha creado esta

legislaciones del antiguo régimen contuvieran también, más o menos imperfectos, tipos delictivos; si bien a diferencia de los actuales sistemas cerrados, eran aquéllos abiertos, susceptibles de ser completados por el Juez ante el caso concreto. Tal es así que puede muy bien afirmarse que el instrumento técnico de la función conminatoria es también la figura del delito<sup>69</sup>.

En este sentido, HASSEMER<sup>70</sup> señala que en el estadio de la tipicidad del comportamiento humano aparece con fuerza la función crítica del sistema del hecho punible; estadio este que determina los límites de la punibilidad y cuya misión específica es caracterizar el "relieve de la protección de los bienes jurídicos", que es lo que en definitiva -asevera el autor- constituye la especificidad de toda cultura jurídico-penal pues en dicho estadio se pueden reconocer las grandes líneas que traza el sistema jurídico-penal entre la libertad de uno y la libertad de otro. Más concretamente, las informaciones positivas que ofrece la tipicidad caracterizan el sector del comportamiento humano en el que el Derecho penal es competente, determinando, al mismo tiempo, los intereses humanos y **bienes jurídicos** que gozan de la protección del Derecho penal.

Como sintetiza COBO DEL ROSAL, los tipos penales expresan, pues, la

---

claridad necesaria mediante un medio extraordinariamente ingenioso: mediante el tipo" (citado por ANTON ONECA, op. cit., p. 183).

<sup>69</sup> ANTON ONECA, "Derecho Penal", op. cit., p. 183. Y añade el autor: "Si el estado, por medio de la amenaza penal, dispone las conductas de que todo el mundo debe abstenerse, es preciso la delimitación previa de tales acciones de modo que puedan ser conocidas. Donde falta tal precisión podrán crearse estados de terror y desasosiego, frenos para el desenvolvimiento y progreso de la vida colectiva, pero la justicia penal, más temida que respetada, no ejercerá su magisterio moralizador".

<sup>70</sup> "Fundamentos...", op. cit., pp. 261-262.

desvalorización objetiva que el ordenamiento jurídico penal atribuye a ciertas clases de hechos<sup>71</sup>. De aquí que al efectuar el juicio de antijuricidad proceda examinar, en primer lugar, la formulación y realización del tipo y, posteriormente, la presencia o ausencia de causas de justificación. Porque como afirma MUÑOZ CONDE<sup>72</sup>, el bien jurídico es la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento, pues como sabemos, todo tipo de delito está orientado hacia la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico, el cual no es sino el valor que la ley quiere

---

<sup>71</sup> Op. cit., p. 235. Ello no obstante, puntualiza el autor que la "antijuricidad no es una relación establecida entre el tipo y el ordenamiento jurídico, sino entre **una determinada realización del tipo y el Derecho**". De aquí que "en determinados casos, el ordenamiento jurídico puede contemplar como adecuadas y conformes a Derecho ciertas lesiones de bienes o intereses jurídicamente protegidos. La lesión o puesta en peligro de un bien jurídico deja, en tales casos, de ser contraria a Derecho". Consecuencia esta que "tiene lugar cuando el ordenamiento jurídico permite el sacrificio de determinados bienes o intereses en beneficio de otros que estima superiores". De esta manera, "junto a los diversos tipos, se contienen en los Códigos penales **causas de justificación**, esto es, causas que excluyen la antijuricidad de la conducta típica, pues la hacen conforme a Derecho". Por su parte, MUÑOZ CONDE se refiere al binomio tipo-adequación social para señalar que aunque el tipo, a diferencia de lo que pensaba su creador ERNST BELING, no es una categoría neutra valorativamente, sino que implica ya una selección de comportamientos y, por tanto, una valoración (lo típico es ya lo relevante penalmente), no es menos cierto, sin embargo, que en ciertas acciones en sí típicas carecen de relevancia al ser corrientes en el ámbito social. Así, por ejemplo, la ponderación excesiva de las cualidades de una mercancía en la propaganda comercial, un tipo de estafa. Sin embargo -añade-, se confunde con esta teoría de la adecuación social dos planos distintos y con distinta trascendencia: el social y el jurídico. En este sentido, el desfase que puede producirse entre lo que las normas penales prohíben y lo que socialmente se considera adecuado puede llevar incluso a la derogación de hecho de la norma jurídica y a proponer su derogación formal, pero en tanto esto último no suceda, no **puede admitirse que la adecuación social sea una causa de exclusión de la tipicidad**: todo lo más que puede ser la adecuación es un criterio que permita, en algunos casos, una interpretación restrictiva de los tipos penales que, redactados con excesiva amplitud, extienden en demasía el ámbito de prohibición ("Teoría general...", op. cit., p. 51). Vid. sobre este tema ROLDAN BARBERO: "Adecuación social y teoría jurídica del delito. Sobre el contenido y los límites de una interpretación sociológica restrictiva de los tipos penales", Córdoba, 1992 y CANCIO MELIA, MANUEL: "La teoría de la adecuación social en Welzel", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLVI, fasc. II, mayo-agosto 1993, pp. 697 y ss.

<sup>72</sup> "Teoría general...", op. cit., p. 56.

proteger de las acciones que pueden dañarlo: la cualidad de bien jurídico es, por lo tanto, producto de la ley misma y no algo preexistente a ella.

Y, específicamente, en relación con el problema del bien jurídico en las falsedades documentales, tiene importancia la división que se produce entre bienes jurídicos catalogables de universales o colectivos y los individuales. A este respecto, tradicionalmente se viene calificando al delito de falsedad documental dentro del grupo de delitos con un bien jurídico universal.

La reciente **sentencia de 9 de marzo de 1995** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 1.919) ilustra lo que acaba de exponerse en los siguientes términos: "La doctrina jurisprudencial que, además de otras más alejadas, ha tenido próxima manifestación en las sentencias de 17 de diciembre de 1990, 11 de abril y 20 de mayo de 1994, viene manteniendo, en consideración al bien jurídico protegido que se añade a la descripción típica, ciertas exigencias atinentes a la **antijuricidad material** como son el **daño efectivo para el tráfico jurídico** o, simplemente, su **aptitud potencial para causar un perjuicio en la vida jurídica, poniendo en riesgo la fe pública y la confianza de la sociedad en el valor probatorio unas veces, o constitutivo en otras, de los documentos**". Y precisamente, como en el caso examinado no aparece la "nota de antijuricidad material expresada en el perjuicio real o potencial, su aptitud para incidir en el tráfico jurídico" del documento en cuestión -fotocomposición de un documento de concesión de visado, pues "no existió intención por parte del acusado de que el documento llegara a tener la efectividad inherente a su contenido, ni objetivamente era idóneo para demostrar la exención de visado", por lo que **"el relato describe una falsedad inocua** que queda extramuros del derecho penal, aunque



pudiera provocar otras reacciones o correcciones de índole administrativa" (FD. Único).

#### 4.4. La fe pública: concepciones subjetiva y objetiva.

La expresión de "delitos contra la fe pública" se encuentra, avanzada ya la segunda mitad del siglo XVIII. Más concretamente, es a partir del siglo XIX cuando la fe pública comienza a considerarse como un bien en sí mismo. Como recuerda ROMERO SOTO<sup>73</sup>, el desenvolvimiento histórico del concepto de "fe pública" muestra que es esta una creación moderna, debida al Derecho italiano. Entre los romanos, la fe estaba ligada a la divinidad en cuanto aquélla era un reflejo de ésta en el hombre, de manera que quien violaba la fe, estaba ofendiendo a la divinidad. Este concepto fue despojado de sus elementos religiosos y se protegió la fe por sí misma, pero en nombre de la ética, considerando la falsedad como una inmoralidad. En tiempos más recientes, se dejaron de lado los intereses abstractos y ya no se castigaron la mentira y el engaño como entidades autónomas, sino que se las penó como violación o amenaza de otros intereses penalmente protegidos: así, el falso juramento o el falso testimonio. Sólo a partir del siglo XIX se vino a considerar la fe pública como un bien en sí mismo.

Desde el punto de vista dogmático, señala el mismo autor cómo, en el Derecho penal, la determinación del interés jurídicamente protegido en los casos de falsedad

---

<sup>73</sup> "La falsedad documental", op. cit., p. 14.

documental ha sido siempre una <vexata quaestio>, dando lugar a una polémica doctrinal en torno a este tema que queda patente en las diversas posiciones de los autores, quienes <grosso modo> se dividen entre los que aceptan la existencia de la fe pública y los que la niegan. Y aun dentro de cada una de estas posiciones tampoco existe unanimidad, pues, en primer lugar, entre los que aceptan la existencia de un bien jurídicamente determinado que se llama "fe pública" no todos están de acuerdo en el contenido conceptual de la misma ni en su origen<sup>74</sup>.

Así, unos (CARRARA) entienden la fe pública como una imposición del Estado en la medida en que éste, como forma superior de la evolución social, tiene el deber de facilitar las relaciones entre los asociados, para lo cual debe crear medios que disfruten de la confianza pública; en tanto que otros (ROCCO, MIRTO) la consideran fruto de la confianza de los particulares, teniendo en cuenta que la fe pública es un bien social que surge de la necesidad de satisfacer una exigencia colectiva, como es la mutua confianza entre los asociados. Finalmente, entre quienes niegan la existencia de la fe pública o, por lo menos, que ella sea el bien jurídico ofendido por el delito, se encuentran, de una parte, aquellos que, como LOMBARDI, OPPENHEIM, LISZT y BINDING consideran que el concepto de fe pública es vago y artificioso que, más que una institución, constituye una costumbre social y, de otra, los que como WACHTER, HENKE, BAUER, HEFFTER y ORTLOFF consideran que el bien ofendido por el delito de falsedad no es la fe pública, sino el "derecho a

---

<sup>74</sup> Por su parte, GONÇALVES MONIZ ("O crime...", op. cit., p. 69) considera que la fe pública no es un bien jurídico-penal, sino una característica que emana de determinados documentos.

la verdad"<sup>75</sup>.

El primero en definir el concepto fue FILANGIERI, quien se refiere a los mismos diciendo que "servirse un ciudadano de la confianza pública que en él se ha depositado para faltar a las obligaciones que de la misma dependen, es el carácter de los delitos comprendidos en esta clase"<sup>76</sup>. Por su parte, ROCCO define la fe pública como "la confianza que la sociedad pone en los objetos, en los signos y en las formas externas -monedas, emblemas, documentos- a los que el Derecho, privado o público, atribuye un valor probatorio, así como la buena fe y los créditos de los ciudadanos en las relaciones de la vida comercial e industrial"<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Op. cit., pp. 14-25.

<sup>76</sup> "Ciencia de la Legislación" (trad. española), Madrid, 1787, t. VII, pp. 151 y ss. Considera ROMERO SOTO que este concepto de la fe pública, entendida únicamente como la confianza que se pone en las personas, era demasiado estrecho y, además, excesivamente genérico. No servía, por lo tanto, para caracterizar la objetividad jurídica del delito de falsedad. Por su parte, la definición de CARMIGNANI, repitiendo la dada por los prácticos, no representa un avance reseñable en la medida que, según él, este delito lesiona la propiedad de los bienes muebles (op. cit., p. 15).

<sup>77</sup> "L'oggetto del reato e della tutela giuridica", Torino, 1913, p. 199. Matiza esta idea C. CREUS ("Falsificación de documentos en general", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, pp. 2 y 3) señalando que "si bien es jurídicamente pensable una fe pública, como aquello que el Derecho propone para que todos lo crean como representación de lo verdadero, mediante la asignación de una determinada simbología, no es nada fácil pensar en una confianza colectiva si no es como expresión de una suma de confianzas individuales. Estamos en dos planos distintos, en los actuales la ingerencia de lo jurídico no es la misma: el Derecho puede otorgar fe pública a determinados objetos, condicionando sus efectos en virtud de ella; pero, por supuesto, no puede obligar a que todos confíen en él como expresión de lo verdadero. El tema va más allá de la mera curiosidad ontológica: si lo atacado por los delitos que vamos a tratar es la fe pública en sí misma, en principio todo lo que desfigure (material o ideológicamente) el instrumento al que la Ley le asigna la función de portarla, podrá tener cabida en las figuras típicas; pero si lo que se considera atacado es la confianza de los integrantes de la sociedad en tales instrumentos, la conducta debe constituir un algo más para poner realmente en peligro el bien protegido: ya no bastará con la deformación del instrumento, tendrá que ser idónea para mantener la confianza que aquél merezca como portador de la fe pública". Y más adelante definirá el autor la fe pública indicando que ésta,

CARRARA<sup>78</sup> se refiere a la fe pública como concepto que expresa una realidad positiva, no es una "sutil abstracción", que nace de un acto de la potestad superior; concretamente, se presenta como un vínculo común que constriñe a creer ciertas cosas, derivado de una providencia del Estado, bien porque cree por sí mismo los signos materiales o porque delegue en determinados ciudadanos la potestad de crear una presunción de verdad entre los particulares, asegurando mediante procedimientos o fórmulas prefijadas la existencia o las condiciones de un objeto o de un acto o la veracidad de una atestación.

Entre nosotros, la doctrina entendiendo con carácter general que el interés protegido con la incriminación de la falsedad es la **fe pública**<sup>79</sup> que, en un primer momento, es concebida como especial cualidad concedida por el Estado a ciertos objetos o signos (documentos) para, posteriormente, ser identificada con la confianza general del público depositada en la apariencia de autenticidad y veracidad de dichos

---

"como confianza pública o colectiva, no es la confianza del público, sino la confianza que una persona cualquiera (no determinada) puede otorgar al documento que jurídicamente es portador de aquélla como prueba del acto a que se refiere" (p. 7).

<sup>78</sup> CARRARA, FRANCESCO: "Programa del curso de Derecho Criminal...", op. cit., vol. V, párrafos 3.355-3.358.

<sup>79</sup> Precisamente, atendiendo a la fe pública y la alarma social se ha establecido desde un primer momento en los Códigos penales una mayor penalidad para el delito de falsedad en documento público que para el privado. Sobre este particular, ANTON ONECA ("Derecho penal", op. cit., II, pp. 146 y 147) señala que "la desigualdad aún hoy aparece en que la falsificación de documentos privados, por sí misma, esto es, cuando falta el perjuicio de tercero o el ánimo de causárselo, no es punible. El perjuicio real o potencial pasa en la falsificación de un documento privado a ser un elemento del tipo. En la falsificación de documentos públicos se presume ex lege; aquí ha de demostrarse. En aquellos es inherente a la misma falsificación, en éstos la Ley reconoce que la mera falsificación es inocua y no tiene carácter delictivo". En el mismo sentido se pronuncia GROIZARD, "El Código penal de 1870...", op. cit., III, p. 636.

instrumentos<sup>80</sup>. Lo que en buena medida supone relacionar la fe pública con la fuerza probatoria de los documentos como estudiaremos más adelante<sup>81</sup>.

Ya FERRER SAMA señalaba que el objeto de la tutela penal de esta figura penal es la fe pública y, más concretamente, "aquella manifestación de tal fe, que el público en general reconoce como inherente a los documentos, sean estos públicos o privados, en cuanto fijan, materializan y perpetúan manifestaciones o declaraciones de voluntad o testimonios de verdad jurídicamente relevantes"<sup>82</sup>.

Más recientemente, QUERALT<sup>83</sup> considera que con los delitos de falsedades

---

<sup>80</sup> Como reseña DE RIVACOBIA, "con toda la vaguedad y todos los inconvenientes del concepto de fe pública, cuando a fines del siglo pasado o comienzos del actual se ha pretendido disolverlo o aniquilarlo y reemplazarlo por la garantía de legitimidad y veracidad de los medios de prueba (Binding y Carnelutti) o la seguridad y autenticidad del tráfico jurídico (Frank), y aun prescindiendo de la insuficiencia de estas nociones, ninguna de ellas y de las funciones consiguientes es comprensible ni posible si a su pie o en su raíz no hay una confianza generalizada que se base en el respaldo del estado a objetos, signos o documentos, imponiéndose de este modo la reivindicación del controvertido concepto y cobrando así nuevo brillo". Tras este razonamiento el autor ofrece la siguiente definición de fe pública: "Confianza generalizada en la autenticidad y el valor de ciertos objetos, signos o documentos que suscita o impone la garantía que les dispensa el Estado, sea directamente o a través de las instituciones o los funcionarios o ministros en quienes delega al efecto" (DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, MANUEL: "Objeto jurídico y sujeto pasivo de la falsificación de moneda", en "Doctrina penal. Teoría y práctica en las Ciencias Penales", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, núms. 33 a 36, pp. 43-44).

<sup>81</sup> "La conducta delictuosa pone en peligro el bien jurídico cuando la actividad sobre el instrumento logra que cualquiera pueda apreciarlo como el que auténtica y verdaderamente es prueba de la relación jurídica de que se trate. El carácter del instrumento, la idoneidad de la falsificación y la exigencia típica de la posibilidad de perjuicio, forman unidad en torno al concepto jurídico-penal de fe pública, al menos en el capítulo de las falsedades documentales" (CREUS, "Falsificación...", op. cit., p. 6).

<sup>82</sup> FERRER SAMA, ANTONIO: "Comentarios al Código penal", Sucesores de Nogués, Murcia, 1948, tomo III, p. 325.

<sup>83</sup> QUERALT JIMENEZ, JOAN J.: "Derecho penal español. Parte especial", Ed. Bosch, Barcelona, 1992, p. 361.

se quiere proteger la confianza social de ciertas relaciones, es decir, asegurar la correspondencia entre la realidad y los símbolos que la representan a fin de permitir la fluidez en el tráfico jurídico cuando estos símbolos son fundamentales para la estabilidad de una relación determinada.

Por su parte, CASAS BARQUERO<sup>84</sup> afirma que la exigencia de tutela del tráfico jurídico en realidad viene realizada por la norma penal propiamente a través de la tutela del Derecho, que condiciona y facilita el normal desenvolvimiento de las relaciones sociales. Se refiere el autor a la doble perspectiva objetiva-subjetiva de la noción de fe pública, para indicarnos que desde una perspectiva psicológico-naturalística o subjetiva se entiende por fe pública tanto una actitud psicológica de la persona como un sentimiento o estado de ánimo de la colectividad en consideración a los documentos. Desde un punto de vista publicístico-normativo u objetivo, la fe pública equivale al crédito o la certeza de que gozan los documentos o que deben atribuirse a los mismos. Más sintéticamente, la fe pública en sentido subjetivo es sinónimo de sentimiento, en tanto que en sentido objetivo lo es de crédito legal. también alude el autor a la fe pública entendida como confianza impuesta por la ley o el Estado o como expresión de un común sentimiento de confianza colectiva y como eficacia probatoria de documento. En este sentido, precisa que la referencia a "pública" ha de entenderse como un conjunto de concretas confianzas individuales y no como una indeterminada e imprecisa colectividad social en su conjunto

---

<sup>84</sup> "El delito de falsedad...", op. cit., pp. 61 y ss. y 103.

indiferenciado<sup>85</sup>.

Para CONDE PUMPIDO<sup>86</sup> en las falsedades la fe pública es el bien jurídico tutelado por su punición y tiene por objeto del tipo siempre una cosa que, según la Ley o el uso social, goza de una particular fiducia o crédito en las relaciones de la vida comunitaria.

COBO DEL ROSAL<sup>87</sup>, por su parte, apunta la necesidad de una "singularización del bien jurídico" en el delito de falsedad, que no es otra cosa que averiguar cuál es el "criterio sustancial de incriminación" de la conducta falsaria. A este respecto, señala el autor que la primera razón que salta a nuestra reflexión es la necesidad social de que determinados objetos gocen de un crédito público, esto es, sean portadores de un mínimo de confianza. De aquí que sea precisamente la "fe pública" la proyección de esa singularización mencionada, concepto este de reciente elaboración y que para COBO DEL ROSAL encontraría su mejor expresión definitoria en la Relación Ministerial al Ante-Proyecto de Código Penal italiano que

---

<sup>85</sup> Señala el autor que, igualmente, cuando se alude a "fe", ello debe entenderse, lógicamente, bajo el aspecto concreto de fe individual, que cada persona considerada individualmente pone en los objetos o documentos (CASAS BARQUERO: "Reflexiones técnico-jurídicas sobre los delitos de falsedades del Título III, del Libro II del Código Penal", en Documentación Jurídica, Publicaciones del Ministerio de Justicia, vol. 2, enero-diciembre 1983, 37/40, p. 1.058).

<sup>86</sup> Lo que sucede, puntualiza el autor, es que en algunos casos (v.gr. falsificación de sellos, moneda o documentos públicos) prima el interés de la fe pública y por ello el momento de la consumación se anticipa al instante de la falsificación; mientras que en otros casos se parifican el interés de la fe pública y de la lesión de tercero, por lo que exige para la punición o perfección del delito que haya un perjuicio o un ánimo específico de perjudicar a tercero determinado (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CANDIDO: "Derecho penal. Parte especial", Ed. Colex, Madrid, 1990, pp. 482-483).

<sup>87</sup> "Discursos...", op. cit., 27 a 29.

lo conceptúa como "la confianza que pone la sociedad en una serie de objetos, de formas externas, a los que el ordenamiento jurídico atribuye un valor importante".

Ahora bien, como quiera que esta noción parte de un presupuesto preciso, cual es la existencia de un precepto o, cuando menos, mandato de la autoridad que determine el señalamiento de esa fe pública en esos concretos objetos, no se hurta al autor la posible crítica que la misma merezca, a saber: la confianza no siempre obedece ni a la previa existencia de un precepto ni menos de un mandato de la autoridad, pues pueden existir ambos y no producirse la confianza, y sin duda la hipótesis inversa puede darse perfectamente. Y es que en el fondo, no hay que olvidar con COBO DEL ROSAL, que la expresión que encierra la "fe pública" proviene, básicamente, de un uso social que puede ser creado por precepto, por mandato de la Autoridad o simplemente por la costumbre; uso social que debe ser comprobado por el jurista.

Como apuntaba MANZINI<sup>88</sup>, la fe pública es la confianza usual que el mismo orden social y su actuación práctica determina entre los particulares o entre la Administración y los particulares en relación con la emisión y circulación monetaria, los medios de autenticación, los documentos y la calidad de las personas.

En efecto, como señala PAREJO ALFONSO<sup>89</sup>, la idea de la fe como elemento o factor que proporciona confianza y seguridad juega tanto en el ámbito de las relaciones privadas como en el de las públicas. A este respecto, cita el artículo 7

---

<sup>88</sup> Citado por BENEYTEZ MERINO, "El bien jurídico protegido...", op. cit., p. 41.

<sup>89</sup> "Fe pública y Administración Pública", en "La fe pública", Colegios Notariales de España, Madrid, 1994, pp. 160-161.



del Código civil, a tenor del cual en el ejercicio de los derechos (de todos los poderes jurídicos, precisa el autor) está ínsita, en el plano de la legitimidad, la exigencia de la buena fe. Ello es así, explica PAREJO, porque el derecho subjetivo, el poder jurídico, es sólo la vertiente que puede calificarse como estática del mundo jurídico, cuya realidad se expresa más bien en la dinámica de las relaciones, del tráfico jurídico: "el correcto funcionamiento de éste tiene como presupuesto que la existencia misma y, en su caso, los términos de dichas relaciones y, por tanto, de las situaciones jurídicas (derechos, obligaciones) en que se traducen o concretan no se pongan en duda, no se cuestionen, es decir, que pueda existir una confianza en el reconocimiento de los actos y negocios jurídicos y, por ende, una seguridad mínima en punto a su existencia, contenido y consecuencias". Para agregar a continuación que "a este fin sirve la fe pública, que obviamente es un valor cuyo radio de acción alcanza la totalidad del ordenamiento jurídico. Quiere esto decir, que la necesidad a que responde y el criterio estimativo que expresa operan igualmente en las relaciones jurídicas privadas y en las públicas, en el tráfico social de los sujetos comunes y en el propio y específico de los sujetos singulares o poderes públicos".

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1.216 del Código civil el documento público es el resultado de la autorización de la formalización del negocio, con las solemnidades correspondientes, por un Notario o empleado público, lo que -a juicio del autor, y ello constituye un elemento fundamental como veremos más adelante- es decisivo para la caracterización de la fe pública, la cual, según esto, "se traduce en la intervención de un tercero respecto del negocio y consiste en una declaración que se añade a las realizadas por las partes en éste; cabalmente en una

declaración de conocimiento (conocer a las partes o haber determinado su actividad; declaraciones efectuadas por las partes). Se trata, pues, de una actividad (...), más precisamente aún, de una actividad pública"<sup>90</sup>.

En esta idea insiste RODRIGUEZ-PIÑEIRO<sup>91</sup> cuando afirma que, por su propia naturaleza, la fe pública es una institución jurídico pública, de suerte que el calificativo de público de la fe y del fedatario implica que es una autoridad pública la que garantiza la certeza de la que da fe. Y en relación precisamente a cuál sea el significado de esta institución jurídica, destaca el autor que la misma lo tiene no sólo de representación exacta, correcta de la realidad, de certeza ideológica o material, como <inmutatio veritas>, sino también un sentido jurídico de certeza o fuerza probante atribuida por el ordenamiento a determinados actos o documentos en función del oficial público que interviene en las mismas. El valor jurídico de certeza que implica la fe pública -añade- presupone la correspondencia de la realidad y de lo reflejado, pero al mismo tiempo impone esa correspondencia, como certeza tutelada por el Derecho. Por esto, la fe pública es una certidumbre producida por el Derecho, como certeza de hechos, actos o relaciones que la ley deriva como efecto jurídico de determinados actos de los fedatarios públicos. En definitiva, el fundamento de la aparición y existencia de la fe pública se encuentra en que la vida social requiere estabilidad en las relaciones, que éstas alcancen evidencia y permanencia<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Idem, p. 163.

<sup>91</sup> RODRIGUEZ-PIÑEIRO Y BRAVO FERRER, MIGUEL: "La fe pública como valor constitucional", en "La fe pública", op. cit., p. 18.

<sup>92</sup> Idem, p. 17.

Ahora bien, quedaría por precisar con FERRER SAMA<sup>93</sup>, que sigue a su vez a MANZINI, que es errónea la creencia de que el documento resulte tutelable sólo en cuanto al mismo sea atribuida por un órgano oficial la fe pública. No es esta fe pública, concebida en un sentido subjetivo, la que se toma en consideración por el Derecho penal en relación con la clase de delitos que nos ocupa, sino la fe pública en sentido objetivo, esto es, el crédito que los documentos de cualquier especie suelen encontrar en la opinión pública, solamente porque son tales documentos, con independencia de toda especial garantía, de tal forma que no es la función oficial la que imprime a los documentos la fe de que aquí se trata, sino el público en general. Es por esta concreta razón por lo que atentan también contra esta fe pública los que cometen falsedad en documento privado<sup>94</sup>.

En conclusión, la fe pública como bien jurídico protegido por las falsedades ha sido concebido con anterioridad básicamente bajo dos acepciones que inicialmente son distintas, si bien posteriormente se muestran complementarios. De un lado, cabe señalar que, según la concepción objetiva normativa, la fe está en los sujetos como fenómeno derivante, o en virtud de la prescripción o del mandato de la autoridad que la impone, en cuya virtud aquéllos están obligados a creer en la certeza de los documentos. Y de otro lado, desde la concepción psicológica o subjetiva en función

---

<sup>93</sup> "Comentarios...", op. cit., III, p. 326.

<sup>94</sup> Afirmar CREUS ("Falsificación...", op. cit., p. 8) que para que sea atacado o puesto en peligro el bien jurídico de la fe pública no bastará "ni la mera objetividad deformante ni la mera confianza infundada en la autenticidad y veracidad del instrumentos", pues una y otra han de estar presentes. Se requiere, en concreto, "la posibilidad de que esa confianza infundada (o errónea) originada en la deformación objetiva del instrumento, sea extensible a cualquier sujeto que pueda encontrarse en la misma situación que el sujeto en quien se ha producido esa confianza".

de la cual el objeto de la tutela penal es la fe pública entendida como la fe o el crédito que el público considera inherente en los documentos, independientemente de cualquier especial garantía de los mismos en tanto en ellos se trata de hacer permanente y duraderas las manifestaciones o declaraciones de voluntad jurídicamente relevantes.

La **sentencia de 27 de mayo de 1988** (Pte. Puerta Luis. Ar. 4.098) hace una resumida y significativa exposición de las cuestiones hasta aquí planteadas cuando declara que respecto de la falsedad documental es preciso tener en cuenta, con carácter general<sup>95</sup>:

- a) el delito de falsedad documental requiere, para su efectiva existencia, no sólo el cumplimiento de los elementos integrantes del tipo sino, además, el que la acción respectiva merezca bajo el punto de vista material la consideración de **antijurídica**;
- b) la antijuricidad de las acciones tipificadas en el art. 302 del C.P. está constituida por un **ataque a la fe pública** y, en último término, a la confianza de la sociedad en el valor probatorio de los documentos que, en definitiva, constituyen los bienes o intereses protegidos por el tipo penal;
- c) por tanto, no cabe hablar de existencia de delito de falsedad cuando haya constancia de que los intereses citados **no han sufrido riesgo alguno**;
- d) consiguientemente, es lícita una **interpretación restrictiva** de la letra de la ley, con objeto de adaptarla a la finalidad citada;

---

<sup>95</sup> En el mismo sentido, las sentencias precedentes de 27 de mayo de 1971, 19 de febrero de 1974 y 23 de noviembre de 1982.

y e) por todo ello, la existencia de la falsedad documental requiere que la inveracidad o < mutatio veritatis > varíe la esencia, sustancia o genuinidad del documento, en sus extremos trascendentes, con cambio cierto de la eficacia que debían desarrollar dentro del tráfico jurídico; es decir, que para la existencia de este delito es preciso la < mutatio veritatis > -típica- junto con el elemento objetivo, que conduce a la antijuricidad de la acción y forja la punibilidad, el daño potencial en la vida del derecho.

La **sentencia de 20 de febrero de 1991** (Pte. Martín Pallín. Ar. 1.303) se refiere a **la confección de un documento público que altere la realidad jurídica que pretende representar en el tráfico jurídico conculcando la fe pública de que deben estar revestidos los actos jurídicos documentados** (FD. 2º).

Por ello la inmediatamente posterior **sentencia de 27 de junio de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 4.832), en relación con los delitos de falsedad o falsificación, señala que "lo importante, en cualquier caso, es mantener una infracción absolutamente **precisa para la convivencia pacífica y para la seguridad jurídica de una sociedad en paz. Se trata de proteger la fe pública**" (FD. 3º).

Y, finalmente, la **sentencia de 12 de diciembre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 9.297) se refiere explícitamente a la "**protección de la fe pública, protección para la no alteración de los medios probatorios o atentado al tráfico jurídico en su más amplio espectro, cuya autenticidad y seguridad constituye la razón primordial de la incriminación de estas infracciones**".

#### 4.5. La seguridad del tráfico jurídico: seguridad estática y seguridad dinámica.

Una visión más utilitaria del bien jurídico considera que el documento desempeña un papel decisivo en la prueba de las relaciones jurídicas que, debido al desarrollo del tráfico económico, necesitan un instrumento que asegure el alcance de las obligaciones y derechos que constituyen su contenido. De este modo, la seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico<sup>96</sup> pasan así a identificarse con el contenido del interés cuya protección se pretende mediante la incriminación de la falsedad documental. La finalidad de esta incriminación se basa en la objetiva peligrosidad de la falsedad para la fe pública y para el tráfico jurídico en general. Más precisamente, se concreta en la exigencia de salvaguardar el interés de la colectividad en el normal desenvolvimiento y circulación de los documentos en el tráfico jurídico<sup>97</sup>.

Declara la **sentencia de 17 de julio de 1990** (Martín Pallín. Ar. 6.727) que **"la acción falsaria no se detiene en la alteración material o ideológica de un documento, sino que exige la intención de trastocar su estructura y contenido, pretendiendo que produzca efectos en el tráfico jurídico"** (FD. 1º).

---

<sup>96</sup> Un estudio exhaustivo sobre la teoría de la seguridad jurídica en su doble proyección, pública y privada, en MEZQUITA DEL CACHO, "Seguridad jurídica y sistema cautelar", Ed. Bosch, Barcelona, 1989, vol. 1, pp. 15 y ss.

<sup>97</sup> CASAS BARQUERO: "Reflexiones técnico-jurídicas...", op. cit., p. 1.058. Señala GONÇALVES MONIZ ("O crime...", op. cit., p. 31) que la verdadera lesión del bien jurídico protegido en la falsedad documental sólo se verifica cuando el documento es utilizado como medio de prueba de algún hecho, es decir, cuando es colocado en el tráfico jurídico. Porque, como apostilla la autora, el bien jurídico protegido por este tipo legal es la seguridad del tráfico jurídico y, de forma especial, del tráfico de los medios de prueba (p. 70).

En efecto, como pone de relieve COBO DEL ROSAL<sup>98</sup>, falsificar tiene siempre un fin esencial, normalmente obtener una ventaja ilícita, por ejemplo, conseguir un provecho ilegal. Esto constituye la <ratio> genérica de las falsificaciones: la falsificación por la falsificación no tiene sentido jurídico penal. La finalidad de la falsificación es extrínseca al mero acto de falsificación.

En definitiva, nos encontramos ante un bien jurídico no sólo colectivo, como es la fe pública, sino también ante la necesidad de paliar los perjuicios que pueden sufrir los particulares como consecuencia de la acción falsaria.

En este punto, es significativo el carácter de **delitos complejos** de las falsedades desde el punto de vista de su lesividad, pudiéndose incluir -dice COBO DEL ROSAL- dentro de los llamados potencialmente **pluriofensivos**. Porque, como acabamos de exponer, tales conductas delictivas lesionan no sólo la fe pública como bien jurídico de naturaleza colectiva, sino también singulares bienes jurídicos (propiedad, honor, etc.), cuando menos en la perspectiva de la puesta en peligro de los mismos.

Referida la seguridad al tráfico jurídico como elemento de certeza, firmeza y consistencia, obviamente la misma será valor preferente en el seno de las relaciones jurídicas intersubjetivas en la medida en que los actos que crean, modifican o extinguen estas últimas están adornadas de caracteres auténticos. Efectivamente, el entramado de relaciones jurídicas que integran la dinamicidad del tráfico jurídico exige, para velar por seguridad jurídica, que los hechos, actos o negocios jurídicos sean veraces, auténticos. En este sentido, la protección de los derechos subjetivos

---

<sup>98</sup> "Discursos...", op. cit., p. 30.

atendiendo a un "título" o "titularidad" (motivación "objetiva") constituye, afirma LOPEZ BURNIOL<sup>99</sup>, el enfoque clásico del tratamiento de la seguridad jurídica privada y que lo conocemos como "seguridad estática". En cambio, la protección de las situaciones producidas sobre la base de la confianza suscitada por la apariencia ostensible y razonablemente fiable (motivación "subjetiva") es el enfoque moderno que complementa el anterior y que se conoce como "seguridad dinámica".

La **sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981**, tras referirse a la intercomunicabilidad de los principios constitucionales que integran el artículo 9. 3 de la Constitución, afirma en relación específica al principio de la seguridad jurídica que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.

Como indica RODRIGUEZ-PÍÑERO<sup>100</sup>, cabe una consideración objetiva y otra subjetiva de la seguridad jurídica. En un sentido objetivo la seguridad jurídica es un calificativo de hecho, resultado del cumplimiento de unas exigencias indispensables

---

<sup>99</sup> LOPEZ BURNIOL, JUAN JOSE: "Fe pública i mercat de serveis", en "IURIS. Quaderns de Política Jurídica" -Departament de Justicia. Generalitat de Catalunya-, núm. 1, 1994, p. 117. Precisamente, como reseñará más adelante el autor (p. 122), la protección preventiva de la seguridad jurídica se ha venido haciendo efectiva a través de las siguientes instituciones:

- para la esfera de amparo cautelar, la Magistratura y el Ministerio Fiscal, así como el Secretariado de la Administración de Justicia.

- para la esfera documentadora, básicamente el Notario, además de Corredores de Comercio (actos mercantiles) y los funcionarios diplomáticos o consulares (ejercicio de la fe pública documental en otorgamientos de españoles en el extranjero).

- para la esfera publicadora, los Registros técnicos de seguridad jurídica, sean de personas, de bienes o de actos.

<sup>100</sup> "La fe pública como valor constitucional", op. cit., p. 21.



para la creación y aplicación "segura" de la regla jurídica ("legal security"). Implica ello una calidad de la situación o estado de certeza o no incertidumbre de la situación jurídica que ha de conectarse directamente con factores estructurales en la creación, promulgación y aplicación de la regla jurídica<sup>101</sup>.

Desde la perspectiva subjetiva, la seguridad o certeza ("certainty of law") alude a una consecuencia de esa seguridad en sentido objetivo: la posibilidad de que el individuo pueda prever las consecuencias que el Derecho hace derivar de su actuación, de forma que pueda conocer con claridad la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de sus actos y hechos<sup>102</sup>.

Constituyendo la seguridad jurídica una de las exigencias que la sociedad demanda, esta aspiración se erige en uno de los fundamentos de la forma de las normas y actos jurídicos, cuyos presupuestos, requisitos y efectos tienden, entre otras finalidades, a garantizar la certeza de las relaciones<sup>103</sup>. Pues bien, precisamente

---

<sup>101</sup> Cita el autor, a este respecto, a FULLER quien menciona ocho requisitos exigibles para satisfacer la seguridad jurídica, a saber: la generalidad de las normas, la promulgación, la irretroactividad, la claridad, la coherencia, la posibilidad de cumplimiento, la estabilidad y la congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación.

<sup>102</sup> Como dice FLORES MICHEO, "para satisfacer a la persona su deseo de seguridad jurídica, el Derecho le ofrece: objetivamente, la previsibilidad de las consecuencias jurídicas y la exclusión de la arbitrariedad; y subjetivamente, la coacción preventiva y represiva de la norma y los mecanismos y figuras jurídicas que garantizan la estática de las relaciones y la dinámica del intercambio de bienes o servicios, así como la potestad de que cada uno regule soberanamente, dentro de ciertos límites, la singularidad de sus necesidades, dentro de relaciones en las que la situación de cada parte queda establecida con claridad" (FLORES MICHEO, R.: "Formas indirectas o atípicas de garantía", en "Estudios de Derecho Privado", Edersa, Madrid, 1962, vol. I, pp. 587 y ss.).

<sup>103</sup> Sostiene MEZQUITA DEL CACHO la idea de que "la Forma sirve al fondo de las relaciones jurídicas, ya que constituye la ocasión de control de sus circunstancias y permite proyectar sobre ellas la luz de la libertad y de la equidad, alcanzándose <seguridad sustancial> a través de la <certeza formal>" (op. cit., I, p. 380).

entre esas "formas" destacan, como acaba de exponerse, las dotadas de fe pública, por el grado de fiabilidad que la sociedad y la ley le han atribuido.

En relación con las precedentes consideraciones, la doctrina jurisprudencial ha considerado que en determinados supuestos la falsedad cometida resultaba **irrelevante o inocua** en la medida en que de su comisión no se derivaban consecuencias nocivas para la seguridad y certeza que requieren el tráfico jurídico de las relaciones intersubjetivas.

Ya la **sentencia de 24 de febrero de 1880** señalaba que "si una **falta de exactitud que no tuviere objeto alguno ilícito ni reportase provecho para el actor** no podría reputarse como falsedad, que es, según la Ley de Partida, la imitación, traslación o alteración de la verdad hecha en perjuicio de otro" (CDO. 2º).

Posteriormente, la **sentencia de 21 de octubre de 1954** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 2.226) decide la absolución de los condenados por la Sala de instancia al considerar que "la confección por los mismos (procesados) en su carácter de albaceas de un cuaderno particional en el que consta que la causante no tenía a su muerte más que una pequeña cantidad que destinaron al legado por el alma de la testadora **no puede constituir delito**", pues "**ello no crea la situación jurídica o influyente en el tráfico jurídico...** pues tiene el remedio normal de la reclamación de cuota hereditaria y de complemento de partición para los bienes no incluidos" (CDO. 3º).

También la **sentencia de 10 abril de 1969** (Pte. Pera Verdaguer. Ar. 2.238) confirma el fallo absolutorio de la Audiencia en el caso de autos considerando "que la manifestación emitida por un sujeto y reflejada documentalmente, referente a poseer

determinado domicilio, sin ser ello cierto, es **absolutamente inocua** ante el Derecho penal si la única consecuencia que con tal inveracidad se pretende en su caso lograr es la de probar una convivencia con inquilino a efectos de subrogación en contrato de arrendamiento urbano, puesto que tal manifestación unilateralmente emitida se halla en absoluto privada de valor y eficacia, y de ella ningún perjuicio puede advenir a terceras personas, ni tampoco crearse riesgo alguno al tráfico económico, jurídico o de otro orden, tratándose, en definitiva, de extremo plenamente accesorio, no esencial, ni creador o extintivo de vínculo o relación alguna, ni probatorio bajo ningún aspecto, por lo que igualmente debe desestimarse el segundo de los motivos amparado en el núm. 1º del art. 849 de la L.E. Crim., por inaplicación del art. 304, en relación con los 302 núm. 4º y art. 1º, todos del vigente Código Penal" (CDO. 2º).

Por su parte, la **sentencia de 31 de enero de 1972** (Pte. García Tenorio y Sanmiguel. Ar. 371), que absuelve al condenado en primera instancia como autor de una falsedad en documento mercantil -en concreto, se enjuiciaba la creación por el procesado de un cheque correspondiente al talonario de la cuenta corriente de la mujer con la que convivía maritalmente realizada "con anuencia y a sabiendas" de dicha mujer, entregando a ésta el dinero retirado de la sucursal bancaria, pero que es denunciado por la misma "por el enojo de que el encartado hubiese pasado dos noches fuera del domicilio"- por entender que tales hechos "no son útiles para calificarlos como integrantes del delito de falsificación del art. 303 en relación con el número 1 del art. 302 del Código penal, por el que condenó la Audiencia; porque abandonada la materialidad falsaria como única base de comisión delictuosa, ya que **una**

**irregularidad formal es inocua en el campo de la punición si no va animada de la vocación del agente de alterar la seguridad del tráfico jurídico"** (CDO. único).

Por su parte, la **sentencia de 31 de marzo de 1992** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 2.540) se refiere a la mendacidad, en este caso **no inocua** o intrascendente mediando por parte de los procesados la firma de letras de cambio "vacías" o sin causa para, utilizando el descuento que la compañía mercantil de la que uno de ellos era prácticamente propietario -junto con su esposa- tenía en varias entidades bancarias, hacerse primero con el capital figurado en las cambiales, que repartieron entre sí, y conseguir posteriormente que dicho numerario fuera cargado en otro Banco en la cuenta de la compañía de la que el otro acusado era contable, con el fin de aportar, con esta maniobra, dinerario a un negocio que tenían entre sí, creando de esta manera **"un documento inauténtico con daño y peligro para la seguridad del tráfico jurídico (bien jurídico protegido)**, apreciándose así todos y cada uno de los requisitos o elementos precisos para el nacimiento a la vida jurídica del tipo de falsedad en documento mercantil previsto en el artículo 303, en relación con su antecedente el 302, ambos del Código penal"<sup>104</sup>.

La **sentencia de 3 de julio de 1992** (Pte. Carrero Ramos. Ar. 6.023), en referencia a la sentencia impugnada, señala que en ésta "no se estima probada la comisión del delito objeto de acusación por faltar algunos requisitos, en primer lugar la mutación de la verdad real pues es cierto que la otorgante de la 2.<sup>a</sup> escritura

---

<sup>104</sup> Hipótesis estas que han servido para separar la falsedad documental de otros delitos con los que nació y con los que ha ido conviviendo a lo largo de su evolución histórica, la cual no ha concluido totalmente y buena prueba de ello es la reciente problemática que se suscita en relación al mundo de los ordenadores y de la informática, en general.

rectificó su expresión de voluntad en el sentido de volver a la primera decisión (adjudicación privada ya liquidada en Hacienda) de aceptar el derecho de usufructo vital y es lo que el Notario rectificó; bien es verdad que este deseo posterior modificó el intermedio pero si la primera copia no hubiera en el intervalo entrado en la Delegación, **todo ello hubiera sido irrelevante para el tráfico jurídico y la fe pública. Las acusaciones en la instancia hacen hincapié en que la reprochabilidad penal reside en la raspadura de «renunciar» por «aceptar» salvada por el Notario, pero más que por su rectificación por haberla hecho, según aquéllos, a sabiendas o al menos presumiendo que el documento ya había entrado en el tráfico jurídico. Así la falsedad estribaría en ese dato más que en su forma"** (FD. 2º).

Para añadir seguidamente que la sentencia impugnada "ha motivado su decisión con extensas razones. En ellas se insiste en que se ha probado que por medio alguno el acusado conociese que la copia hubiese surtido efectos en el tráfico jurídico y, desde luego Hacienda aún no había practicado diligencia liquidatoria alguna (distinta de la correspondiente a la declaración inicial de herederos, con aceptación de usufructo). **De todo ello resulta: a) que no concurre la lesión de la fe pública ya que no se ha falseado el consentimiento de la otorgante; b) no ha surtido efectos en el tráfico jurídico, ni hubo conciencia de las incidencias relacionadas con la oficina liquidatoria; y c) como consecuencia no existió dolo falsario, ya que la rectificación se hizo veritatis causa** [S. 10-3-1971]. Aplicado a las figuras del art. 302 no hubo caso para el núm. 3.º pues no se atribuyeron manifestaciones distintas a la otorgante, ni por lo tanto el 6.º y 7.º puesto que el documento coincidía con las manifestaciones concordes con la voluntad de aquélla. Si la aceptación ya estaba

liquidada, la renuncia no existió y el supuesto derecho renunciado no tenía contenido por haber precedido separación judicial, **no había incidencia perjudicial en el tráfico jurídico**" (FD. 4º).

Más cercana de nosotros, la **sentencia de 26 de enero de 1994** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 117) -conociendo del supuesto de la reproducción, por la Secretaria del Ayuntamiento expropiante previamente asesorada por los miembros de la Comisión municipal, en un nuevo impreso debido a su extravío casual, del Acta previa de ocupación de una determinada parcela, la cual contó con la negativa a su firma por uno de los sujetos intervinientes en el procedimiento expropiatorio alegando que el Acta reproducida no se ajustaba a la verdad por cuanto nunca se había levantado respecto a la parcela de referencia y que, además, ésta era de su exclusiva propiedad y no de la sociedad a la que se atribuía en esta Acta-, y con referencia expresa a las sentencias de 26 de noviembre de 1990 y 12 de diciembre de 1991, señala que la falsedad documental exige, esencialmente, la conciencia de la <mutatio veritatis> (voluntad de alterar la verdad consignada en el documento o documentos), en **acción "antijurídica", a través de la cual se ataca la "fe pública" y la "confianza" que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos**, "dolo falsario" que, en el caso cuestionado, no aparece en forma alguna pues la **supuesta imputada falsedad no tiene entidad suficiente para entrar en el "tráfico jurídico"** (FD. 3º).

En orden a la falsedad en los documentos públicos, se ha consignado reiterada y expresamente el tráfico jurídico como objetivo de ataque típico. Cabalmente, también en la falsificación de documentos privados se ha considerado la ofensa al

tráfico jurídico. Y así, la **sentencia de 22 de mayo de 1992** (Pte. Delgado García. Ar. 4263) confirma el fallo absolutorio de la Audiencia Provincial en relación a la acusación a M<sup>a</sup> V. por delito de falsedad porque había firmado unos recibos de renta con opción de compra mediante rúbrica semejante a la que venía poniendo en una época anterior la recurrente, cobrando de tal guisa unas cantidades en perjuicio de la querellante, propietaria a la sazón del local arrendado. A este respecto, el Tribunal Supremo entiende que "el conocimiento por parte de todos los interesados respecto de la realidad de esa falsedad ideológica, así como su aceptación continuada por todos ellos durante varias mensualidades en tiempo superior a un año, hace irrelevante el dato de que la firma del recibo fuera puesta por persona distinta de la titular del contrato, **en el sentido de que para nada afecta a la seguridad del tráfico, que es el bien jurídico protegido en esta clase de delito**" (FD. 8º).

#### 4.6. Valor probatorio como objeto de tutela: genuinidad y veracidad de los medios de prueba.

Ahora bien, no basta con reseñar que el bien jurídico protegido por la falsedad sea la fe pública, pues como la opinión dominante y más reciente de la doctrina entiende el concepto de la fe pública comprendería no sólo la confianza y la seguridad del tráfico jurídico, como acabamos de exponer, sino además el interés específico que encuentra una garantía en la genuinidad y la veracidad de los medios probatorios, considerados éstos como objetos o manifestaciones que, según la

conciencia social, merecen un especial crédito en las relaciones intersubjetivas<sup>105</sup>.

Sobre el particular, señala VARGAS CABRERA<sup>106</sup> que la doctrina penal de nuestro país viene utilizando el concepto clásico más abstracto de fe pública, aunque en los modernos penalistas principalmente se tiende a concretarlo con las alusiones a la autenticidad del tráfico jurídico y de los medios de prueba. Por ello la doctrina extranjera -v. gr. ANTOLISEI- habla del delito de falsedad como un delito pluriofensivo, pues de un lado ataca la fe pública genéricamente y, en forma específica, el interés que encuentra una garantía en la autenticidad del medio de prueba de que se trate<sup>107</sup>. Otros, como FEUERBACH, lo califican de "delito vago y proteico" precisamente por la pluralidad irreductible de bienes jurídicos protegidos que viola o arriesga<sup>108</sup>. Señala también este autor que en contra de la admisión de la categoría de delitos pluriofensivos referida a los delitos de falsedad, se ha

---

<sup>105</sup> En este sentido CASAS BARQUERO, en cita a ANTOLISEI ("El delito...", op. cit., p. 51). Por su parte, BACIGALUPO señala que en la medida en que los delitos de falsedad documental afectan a una "declaración probatoria por escrito", se ha propuesto confirmar una categoría única con todos aquellos delitos que impliquen una falsedad en las declaraciones y agrupar los delitos de falsedad documental con los de falsas declaraciones testimoniales o de peritos, lo que daría lugar a una categoría de hechos punibles que tendrían en común la protección de todo medio de prueba constituido por declaraciones de personas ("Estudios sobre la parte especial del Derecho penal", Ed. Akal, Madrid, 1991, p. 321). Explícitamente, GONÇALVES MONIZ ("O crime...", op. cit., pp. 31 y 70) señala que la verdadera lesión del bien jurídico protegido por la falsedad documental solamente se verifica cuando el documento se utiliza como medio de prueba de algún hecho, esto es, cuando aquél es colocado en el tráfico jurídico, pues no hay que olvidar que el bien jurídico protegido por este tipo legal es la seguridad del tráfico jurídico y, especialmente, del tráfico de los medios de prueba.

<sup>106</sup> "La culpabilidad en las falsedades documentales...", op. cit., p. 206.

<sup>107</sup> Citado por CAMARGO HERNANDEZ, CESAR: "Falsificación de documentos públicos", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1957, tomo X, p. 530.

<sup>108</sup> Citado por QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., p. 58)



argumentado que si la fe pública es un real interés social merecedor de protección por parte del Estado y no una categoría abstracta, queda injustificada la pretensión de una ulterior lesión para la protección del delito de falsedad. No obstante, añade que ha de advertirse que no siempre la falsedad tiene como meta un fin ulterior, sino que también puede agotarse en sí misma y, en su caso, con la teoría de la pluriofensividad quedarían tales hechos impunes.

Entre nosotros, CONDE PUMPIDO<sup>109</sup> indica que consecuencia del carácter pluriofensivo de la falsedad es el doble límite mínimo que separa la falsedad punible y la impune: en primer lugar, por no poder inducir a engaño y no atentar por ello a la fe pública, quedan excluidas del campo penal las "**falsedades groseras**", esto es, aquellas que saltan a la vista y no pueden engañar a nadie. En segundo lugar, por la falta de propósito de perjudicar a tercero quedan excluidas las llamadas "**falsedades inocuas**", es decir, aquellas que afectan a extremos que carezcan de trascendencia jurídica (< falsitas que nemine nocet non punitur > ).

Cuando la falsedad no es susceptible de dañar a nadie desaparece el interés penal de la punición porque -citando el autor a MANZINI- en tal caso no hay falsedad jurídicamente estimable. Ambos principios han sido recogidos por nuestra jurisprudencia (sentencias de 25 de noviembre de 1982 y 28 de junio de 1988, entre otras).

Más precisamente, CASAS BARQUERO<sup>110</sup> señala que para que la falsedad pueda considerarse jurídicamente relevante debe, en todo caso, dañar o poner en

---

<sup>109</sup> "Derecho penal...", op. cit., p. 483.

<sup>110</sup> "Reflexiones técnico-jurídicas...", op. cit., p. 1.022.

peligro un interés probatorio o de documentación, es decir, ha de crearse al menos una situación de peligro para el medio u objeto probatorio que se falsifica, afectando en alguna medida a la genuinidad o veracidad de ellos<sup>111</sup>. La posibilidad de daño - entiende este autor- debe recaer exclusivamente en aquello que se documenta, se prueba, o quiere probarse con el objeto y no en el ulterior daño público o privado que, como consecuencia de la falsedad, pueda engendrarse o producirse. La acción falsaria ha de ser, por consiguiente, apta para alterar la significación que originariamente se pretendía con lo verdadero o genuino y con independencia de que ello determine otras lesiones en bienes jurídicos distintos del probatorio, normalmente el económico. En definitiva, para CASAS BARQUERO ha de tratarse de un interés probatorio el puesto en peligro el que determine la inclusión del delito en el ámbito propio de las falsedades: es en el ámbito de la prueba donde se encuentra el objeto jurídico de los tipos delictivos que se encuadran bajo el ámbito propio de las falsedades.

Más adelante precisará el autor estas ideas señalando que, desde el punto de vista del bien jurídico protegido, el concepto de tráfico o de fe no es determinante, sino que adquiere fundamental interés el relativo a la eficacia probatoria del documento y a la necesidad de la tutela del mismo, siendo la característica

---

<sup>111</sup> La dogmática distingue, teniendo en cuenta la acción del sujeto sobre el bien jurídico, entre delitos de peligro y delitos de daño; distinguiendo a su vez dentro de la primera categoría los delitos de peligro abstracto y de peligro concreto. El delito de falsificación de documentos es, de acuerdo con GONÇALVES MONIZ ("O crime...", op. cit., pp. 31-34), un **delito de peligro abstracto o presunto**, pues para que el tipo legal se considere realizado no es necesario que, en concreto, se verifique ese peligro, bastando que exista una probabilidad de lesión de la confianza y de la seguridad que la sociedad deposita en los documentos y, por tanto, en el tráfico jurídico.

preponderante en los documentos, propiamente, su valor o eficacia probatoria. De aquí que concluya afirmando que el bien jurídico protegido con la tipificación de los delitos de falsedad en documentos consiste en el interés probatorio documental, que se circunscribe en el interés de una persona en la inexistencia de una prueba falsa idónea para engendrar la prueba de un hecho desfavorable, así como el interés en la integridad o conservación de una prueba verdadera susceptible de crear la prueba o documentación de un hecho beneficioso<sup>112</sup>.

Consideraciones estas que vienen a coincidir con lo ya expuesto en su día por ROMERO SOTO<sup>113</sup> al afirmar que se protege la fe pública para salvaguardar la prueba documental y a ésta para defender los intereses particulares. La fe pública viene a ser entonces la creencia en la integridad y genuinidad de los medios de prueba, o sea, la confianza en que los documentos son genuinos y veraces, debido a que se han producido conforme a normas legales y que, por ello, pueden servir de prueba.

En estas condiciones la falsedad es, ante todo, un delito contra los medios de prueba, pero no considerados en sí mismos, como formas autónomas, sino como elementos protegidos por la ley en vista de la confianza o fe depositado en ellos por la sociedad y del perjuicio que para ésta resultaría de la alteración de esos medios. De aquí que se pueda concluir afirmando que la ley no protege la función pública documentadora por sí misma, sino como un medio, el mejor, para asegurar la

---

<sup>112</sup> "Reflexiones técnico-jurídicas...", op. cit., p. 1.059.

<sup>113</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 26.

capacidad probatoria del documento y el derecho que, por medio de esa prueba, puede hacerse exigible o demostrarse.

La doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo se recoge, explícita y concluyentemente, entre otras, en la **sentencia de 7 de octubre de 1988** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 7.713) **"un documento será falso cuando su contenido no refleje la materia que él mismo está destinado a probar"**. También en la **sentencia de 27 de junio de 1991**, ya citada, cuando afirma que **"la alteración de los medios probatorios en el diario vivir de un pueblo, atenta al tráfico jurídico cuya autenticidad y seguridad constituye la meta pretendida por el legislador en aras de la confianza que no puede ser defraudada"** (FD. 3º).

Asimismo, la **sentencia de 13 de octubre de 1992** (Pte. Martín Pallín. Ar. 8.318) declara que **"para que exista el delito de falsedad, además del contenido falsario de las declaraciones es necesario, que produzcan una alteración en el mundo exterior, creando una situación jurídica o de hecho distinta de la que existe en la realidad"**. Citando más adelante la **"sentencia de 15 de abril de 1966"** señala que **el Código penal no protege un derecho universal a la verdad, sino que castiga solamente aquellas falsedades que afectan a la fe pública como medio de prueba"** (FD. 1º.3).

De este modo, desde un determinado ámbito de la consideración doctrinal, se trata de abandonar el concepto de fe pública, cuya existencia venía puesta en duda también sobre el plano mismo de la lógica formal, y se tiende a buscar otra objetividad jurídica de los delitos de falsedad. Así, en primer lugar, se busca la

identificación de la falsedad con la <inmutatio veri> y, en segundo término, la concepción del documento como medio de prueba de un hecho.

La prueba como bien jurídico protegido por las falsedades documentales se presenta bajo tres dimensiones básicas: de un lado, se ha estimado el bien jurídico de las falsedades documentales como la **genuinidad y veracidad** de los medios de prueba objetivamente reconocidos en los documentos.

Es concluyente en este sentido la **sentencia de 18 de marzo de 1994** (Pte. Martín Pallín. Ar. 2.343) cuando, con ocasión del enjuiciamiento de la conducta de un funcionario que desempeñaba el cargo de agente ejecutivo interino de una Corporación Local y firmó una diligencia de embargo a practicar con una deudora haciendo constar en lugar reservado al ejecutor que se había constituido en su domicilio pese a no haberse desplazado, y habida cuenta que no se había acreditado en el proceso de instancia si la deudora tuvo conocimiento por cualquier otro medio de la citada diligencia de apremio, entiende el Tribunal Supremo que no hay constancia de que se haya causado un perjuicio real a la fe pública. Porque, añade la sentencia, **"para que exista el delito de falsedad es necesario que se produzca un mudamiento o alteración sustancial de la verdad que afecta no solamente a la realidad, sino también a la virtualidad de los actos que se trata de reflejar documentalmente con indudable influencia e incidencia sobre el tráfico jurídico o vida del derecho"**. Y dice aún más: **"La actuación falsaria tiene que ser de tal naturaleza que varíe la genuinidad, sustancia y finalidad del documento provocando un perjuicio en la credibilidad pública o confianza colectiva sobre la veracidad de las actuaciones de los funcionarios encargados de documentar las actuaciones**

**administrativas. Solamente entran en los módulos del tipo de la falsedad aquellas mendacidades documentales en las que realmente el interés público se quebrante afectando a la autenticidad y seguridad del tráfico jurídico" (FD. Unico).**

De otro lado, se ha caracterizado al bien jurídico en la prueba, pero de forma limitada a aquella que tiene eficacia en el proceso.

Una tercera calificación de la prueba como objeto jurídico de las falsedades documentales es aquella que considera que se produce un atentado a la prueba en sentido amplio, siempre y cuando el documento como simple medio de prueba sea destinado e idóneo a probar algún hecho relevante jurídicamente<sup>114</sup>.

Así, la **sentencia de 19 de julio de 1993** (Pte. Delgado García. 6.488) se refiere a un borrador del acta de una sesión, en el cual, entre otros acuerdos, figuraba el de denunciar en el Juzgado de Cervera los hechos relativos a dos talones con firmas imitadas, borrador que el procesado se llevó del Ayuntamiento redactando otro diferente en el que se omitía el mencionado acuerdo de denunciar y otros pequeños

---

<sup>114</sup> Por ello, QUERALT ("Derecho penal...", op. cit., p. 362) afirma que lo que verdaderamente se protege con el delito de falsedad es la "capacidad de prueba" de una serie de instrumentos como son los documentos y otros objetos perceptibles por los sentidos. E insiste en ello VARGAS CABRERA ("La culpabilidad en las falsedades documentales...", op. cit., p. 206) cuando, tras referirse a la imprecisión del concepto de < fides publica > para determinar el bien jurídico protegido del delito de falsedad y, en aras de alumbrar dicha imprecisión señala que la razón última de la incriminación sería el riesgo o peligro que de las falsificaciones se pueden derivar para otros bienes o intereses penalmente protegidos por instrumentos o actuaciones falsarias (eficacia de la actuación administrativa, economía nacional, estado civil, derechos patrimoniales, etc.). En este sentido, para BACIGALUPO ZAPATER ("Estudios...", op. cit., p. 321) resulta objetable considerar a este bien jurídicamente protegido dentro de la amplia categoría de los "valores sociales supraestatales" pues, agrega el autor, el tráfico jurídico no puede estar por encima del Estado ya que sin la protección que le brinda éste carecería de toda entidad.

detalles que, pese a que fue firmado por él y por otros concejales, no llegó a reflejarse en el Libro de Actas del Ayuntamiento. En relación a estos hechos, el Tribunal Supremo declara que **"el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la seguridad del tráfico, que no resulta afectada cuando, como aquí ocurrió, el pretendido documento oficial no puede reputarse tal por carecer, por su propia naturaleza, de aptitud para acreditar como auténtico lo que no lo era"** (FD. 3º).

La **sentencia de 7 de febrero de 1994** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 706), conociendo del hecho del otorgamiento del acta previa a una finca determinada del expediente de expropiación en la que se hace constar la presencia e intervención de una persona que en realidad no estuvo ni intervino, consignándose en la misma la fecha de ocupación de la finca distinta a la que se redacta, ratifica la decisión absolutoria de la Sala de instancia de la acusación de falsedad en documento público (art. 302, apartados 2, 3 y 5 del Código penal) porque la falsedad documental exige, esencialmente, la consciencia de la < mutatio veritatis > (voluntad de alterar la verdad consignada en el documento o documentos), en acción antijurídica, a través de la cual **se ataca la "fe pública" y la "confianza" que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, "dolo falsario"** que, en el caso cuestionado, no aparece en forma alguna pues **la supuesta e imputada falsedad no tiene entidad suficiente para entrar en el "tráfico jurídico"** (FD. 3º).

Ha de ponerse de relieve que la jurisprudencia, después de considerar a la **falsedad en documento público** como el atentado a un interés colectivo y general, y como tal merecedor de fe pública, varía de dirección en cuanto a la consideración

del bien jurídico atacado por las **falsificaciones en documentos privados**, cuyo objeto de tutela se constituye en un interés concreto e individual y, por consecuencia, según se expresa jurisprudencialmente, también en base a las exigencias típicas de irrogación del perjuicio de tercero. Así la falsificación de documentos públicos y oficiales, que se satisface con el perjuicio general y abstracto contra la fe pública y el tráfico jurídico implícito en tales atentados, en tanto que la falsedad documental privada precisa un concreto perjuicio de tercero o, al menos, de propósito de causarlo, que deviene de este modo en elemento subjetivo del injusto que convierte a la infracción en similar a las patrimoniales, perjuicio que no es menester que se valore y cifre en términos pecuniarios como sucede en los delitos que atacan estrictamente la propiedad, sino que se satisface con la exigencia de que la falsedad agrave la posición jurídica de uno de los contratantes que, sin su consentimiento, se ve abocado a asumir mayores responsabilidades a las realmente contraídas<sup>115</sup>.

Sobre las precedentes consideraciones podemos leer en la **sentencia de 23 de febrero de 1955** (García Murga y Mateos. Ar. 521) que "**el delito de falsedad en documento público, oficial o mercantil**, que delimita y sanciona el art. 303 del Código penal, no consiste en la obtención de lucro para el agente ni en el perjuicio patrimonial para un tercero, sino en la **alteración material del documento, con mutación de la verdad de su contenido, por alguno de los medios que detalla el 302, siendo el interés de la comunidad el que, de manera fundamental, resulta violado por él**" (CDO. 1º).

Finalmente, en este apartado ha de recogerse la **sentencia de 10 de febrero**

---

<sup>115</sup> Sentencia de 9 de noviembre de 1971.





de 1992 (Pte. Puerta Luis. Ar. 1.110) que, tratando el supuesto muy reiterado de declaraciones inveraces vertidas por particular en escritura notarial, se remite a la sentencia de 15 de julio de 1989 para señalar que **"no todas las manifestaciones inveraces de los particulares ante Notario merecen la calificación de documento público; solamente tienen dicha trascendencia las que inciden en la fe probatoria del documento o en extremos esenciales que el fedatario garantiza; aquellas otras de las que el autorizante es mero transcriptor, aunque insinceras, no crean el tipo de falsedad documental ideológica del art. 302-4º del Código penal al que hace expresa remisión el art. 303; habida cuenta, en último término, de que la fe pública es el bien jurídico aquí protegido.** Así las cosas -añade la sentencia-, en un caso similar al presente, dice la sentencia últimamente citada que es incuestionable que la declaración de libertad de cargas de los inmuebles hipotecados, vertida por el acusado en la escritura notarial, no es falta de veracidad que tilde de falsedad al documento, con fundamento en el art. 302-4º del Código penal por cuanto dicha afirmación no queda cubierta por la fe pública que protege el texto legal". Tales afirmaciones sirven al Tribunal <ad quem> para, en aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial al caso examinado, estimar la infracción legal denunciada por la parte recurrente y absolver a ésta del delito de falsedad de que era acusada, "ya que, en último término, **no cabe afirmar que la manifestación inveraz del vendedor inculpado haya influido directamente o trastocado el tráfico jurídico, ni que tenga virtud creadora de situaciones o estados de hecho, o que afecte a extremos esenciales que**

**el fedatario garante"**<sup>116</sup>.

La mutación de la verdad para que constituya el delito de falsedad criminal requiere la presencia como presupuesto objetivo o condición material de punibilidad del daño real en la vida del Derecho, al menos apreciado potencialmente, por tener aptitud para generar un perjuicio que se identifique con la antijuricidad de la acción, por lo que únicamente las variaciones esenciales o genuinas en los extremos trascendentes que hayan de garantizar la fe documentada, y no las irrelevantes, inocuas o accesorias, son las que incidiendo en valores públicos o privados dignos de amparo deben acogerse dentro de su contenido y reprocharse, por superar la **simple inautenticidad formal impune, que no afecta a la seguridad del tráfico jurídico**<sup>117</sup>.

Sobre este particular, la **sentencia de 26 de abril de 1955** (Pte. Lozano Escalona. Ar. 1.251), conociendo del supuesto de un Secretario de un Ayuntamiento que extiende un Acta de una sesión de la Corporación para la elección de un compromisario para las elecciones a Diputados provinciales, dando por asistidos a la referida sesión a los nueve componentes del Ayuntamiento cuando en realidad solamente tres de ellos fueron los asistentes, declara que **"el documento público u oficial tiene por sí propio unas garantías de seguridad y protección jurídica en la vida de relación, y por tanto, no es preciso que se persiga un fin lucrativo, porque lo que se castiga en la falsedad cometida en el mismo es el grave**

---

<sup>116</sup> En el mismo sentido las sentencias de 6 de marzo de 1971, 22 de junio de 1973, 15 de julio de 1989 y 1 de julio de 1991.

<sup>117</sup> Sentencia de 11 de febrero de 1972.

**quebranto de tal crédito público" (CDO. 3º).**

Y la **sentencia de 15 de diciembre de 1986** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 7.916) afirma que "la falsificación de documentos oficiales es figura delictiva que requiere, sintéticamente hablando, **una inveracidad o mendacidad, recayente, sobre extremos esenciales y no inocuos o intrascendentes**, perpetradas en cualquiera de las formas que se enumeran en el artículo 302 del Código penal y con dolo falsario, esto es, **con la intención de faltar o desfigurar la verdad, sea con fines defraudatorios, sea simplemente con fines apócrifos mediante los cuales se atenta únicamente a la fe pública**" (CDO. 10º).

La **sentencia de 27 de mayo de 1988** (Pte. Puerta Luis. Ar. 4.098), citada anteriormente, sintetiza la doctrina de los elementos configuradores de la falsedad documental en los términos que han quedado expresados precedentemente de la siguiente manera:

a) El delito de falsedad documental requiere, para su efectiva existencia, no sólo el cumplimiento de los elementos integrantes del tipo, sino, además, el que la acción respectiva merezca bajo el punto de vista material la consideración de antijurídica.

b) La antijuridicidad de las acciones tipificadas en el artículo 302 del Código penal está constituida por un ataque a la fe pública y, en último término, a la confianza de la sociedad en el valor probatorio de los documentos, que, en definitiva, constituyen los bienes o intereses protegidos por el tipo penal.

c) Por tanto, no cabe hablar de existencia de delito de falsedad cuando

haya constancia de que los intereses citados no han sufrido riesgo alguno.

d) Consiguientemente, es lícita una interpretación restrictiva de la letra de la Ley, con objeto de adaptarla a la finalidad citada. Y,

e) Por todo ello, la existencia de la falsedad documental requiere que la inveracidad o < mutatio veritatis > varíe la esencia, sustancia o genuinidad del documento, en sus extremos trascendentes, con cambio cierto de la eficacia que debían desarrollar dentro del tráfico jurídico (sentencia de 27 de mayo de 1971); es decir, que para la existencia de este delito es preciso la < mutatio veritatis > -típica- junto con el elemento objetivo que conduce a la antijuricidad de la acción y forja la punibilidad, el daño potencial en la vida del derecho (sentencias de 19 de febrero de 1974 y 23 de noviembre de 1982).

Ya con anterioridad, la **sentencia de 30 de diciembre de 1977** (Pte. Gil Sáez. Ar. 5.044) afirmaba que "por mucha amplitud que se otorgue a la objetividad y formalidad del delito de falsedad documental, bien se trate de documentos públicos o de los denominados oficiales o mercantiles, es **necesario a fin de soslayar posibles consecuencias injustas llevando la protección a ultranza, que la "mutatio veritatis" material o ideológica, varíe la esencia, sustancia o genuinidad, dentro de extremos trascendentes, con cambio o alteración cierta de la eficacia que los documentos falseados debían desarrollar dentro del tráfico jurídico al que se destinaban, ya que las simples variaciones que se manifiestan en la inveracidad sobre circunstancias puramente accesorias o con finalidad desconocida, no pueden por su ausencia de consecuencias, ser objeto de estimación incriminativa, ya que de**

un lado el delito requiere el dolo falsario y de otro precisa del elemento o presupuesto objeto que obre como condición especial de punibilidad, que es el efecto real y tangible en el campo del derecho, al menos potencialmente, a lo que cabe agregar a fines de integración del delito la culpabilidad y antijuridicidad como delito de tendencia, que pretende hacer valer el documento alterado con daño ajeno y provecho del culpable o tercera persona" (CDO. 2º).

## II. EL DOCUMENTO COMO OBJETO MATERIAL DE LA FALSEDAD.

### 1. Concepto de documento.

#### 1.1. Consideraciones previas.

Considerando que nuestro estudio tiene como eje fundamental de análisis la figura penal de la **falsedad documental**<sup>118</sup>, es evidente que con carácter previo al tratamiento exegético de la misma se requiere un breve análisis -desde el punto de vista conceptual- de ese término **documental**, pues los diversos tipos que, como veremos, se agrupan en torno a esta figura penal tienen por común denominador, desde la perspectiva del objeto material, el **documento**, esto es, aquella porción de la realidad material sobre la que recae la actividad física del agente falsario<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> Matiza CARRARA, tras señalar que "el nombre no crea el objeto", que en la falsedad, lo mismo que ocurre en otros casos, "el criterio determinante de la noción de los delitos no puede ser ni el <accidens> del nombre, ni el <accidens> de una materialidad, ni el de la pena, sino solamente la naturaleza del derecho lesionado con el maleficio; y, en el caso de lesión de varios derechos, el derecho prevaleciente ("Programa...", op. cit., vol. IV, parág. 2.365).

<sup>119</sup> Señala ROMERO SOTO que no toda alteración escrita de la verdad constituye falsedad documental. De aquí que el autor distinga entre "mentira escrita" y "falsedad documental" para afirmar que para que se configure un delito contra la fe pública se necesita, en primer término, que el escrito tenga todas las características de un documento (inmediatamente veremos que existen documentos no escritos) y, en segundo lugar, que esté destinado o sea adecuado (apto) para servir de prueba sobre la afirmación mentirosa. Así, pone el autor el ejemplo del individuo que consigna en su tarjeta de visita que es médico, sin tener en realidad ese título, que no incurre en

En este sentido es ilustrativa la afirmación de QUINTANO RIPOLLES<sup>120</sup> al señalar que en el aspecto material de objeto del delito de falsedad y aun en el procesal criminal de <corpus delicti>, el documento es apenas nada, un insignificante trozo de sustancia, generalmente deleznable, radicando toda su importancia en la trascendencia que se le quiera otorgar como receptáculo de valores ideales. En esta perspectiva, el documento es portador de un pensamiento o voluntad capaz de consecuencias en el mundo exterior, jurídicas o no, según el régimen a que se halle sometido y la categoría que las leyes le confieran.

Y ello sin olvidar que la noción de la palabra documento constituye, de acuerdo con este mismo autor, uno de los clásicos puntos de fricción entre las concepciones jurídicas más diversas (penal, civil, administrativa, mercantil y procesal), lo que se corresponde con la naturaleza no sólo ambigua, sino múltiple de este término.

La acción falsaria ha de ejecutarse, necesariamente, sobre una base material concreta que viene constituida por el documento. Solamente respecto de aquéllos objetos en los que quepa la posibilidad de cometer de alguna forma la acción típica descrita legalmente ha de admitirse su consideración como objeto material del delito falsario; el resto podrá seguir teniendo la calificación como documento por asimilación o analogía, pero de ningún modo su alteración no típica será constitutiva de falsedad

---

falsedad documental porque la tarjeta no es un documento, ya que carece de uno de los elementos sustanciales del mismo cual es el tenor ("La falsedad...", op. cit., p. 28).

<sup>120</sup> QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO: "La falsedad documental", op. cit., p. 82.

documental.

## 1.2. Concepto doctrinal: estructura y función del documento.

El concepto de documento encuentra, etimológicamente, una raíz griega en la palabra "dék", proveniente de la locución "dekós", empleada en los círculos religiosos y consistente en un gesto hecho con las manos extendidas para ofrecer o recibir algo. Precedente este que se corresponde con la forma verbal latina "doceo" que, a su vez, constituye una conjunción de los términos "do" y "scio", que quiere decir enseñar, mostrar o hacer conocer<sup>121</sup>.

Desde esta perspectiva, y en su acepción más genérica, el concepto de documento equivale a conocimiento o instrucción de alguna cosa: hacer conocer o dar ciencia<sup>122</sup>. Así lo entiende también NUÑEZ LAGOS<sup>123</sup>, para quien el documento es una cosa -en sentido físico corporal- que "docet", que enseña, que hace conocer: el documento enseña lo que pretende representar, el documento "docet" muestra su

---

<sup>121</sup> Vid. sobre el particular PARRA QUIJANO, J.: "Tratado de la prueba judicial. Los documentos", Ed. Librería del Profesional, Bogotá (Colombia), 1989, t. III, pp. 3 y ss.

<sup>122</sup> Cfr. CASAS BARQUERO: "El delito...", op. cit., p. 225, en especial nota 1 bibliográfica; y MARTINEZ PEREDA: "Las falsedades en documentos oficiales", en "Las falsedades documentales", op. cit., p. 79. Una reseña sobre los antecedentes históricos del documento en NAVARRO HERNAN, MANUEL: "El documento auténtico y la casación civil y penal", Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, pp. 67-71.

<sup>123</sup> "Hechos y derechos en el documento público", Imp. Viuda de Galo Sáez, Madrid, 1950, pp. 26 y ss.



contenido representativo<sup>124</sup>.

Aparece aquí ya el doble sentido que la palabra documento puede alcanzar: en primer lugar, puede referirse a la instrucción que se da a alguna persona sobre cualquier materia y, especialmente en el contexto jurídico-penal, el aviso y consejo para apartarle de obrar mal; y en segundo término, puede significar el instrumento, acta o escritura con que se prueba, acredita o hace constar alguna cosa<sup>125</sup>.

En cualquier caso, al objeto que aquí interesa se ha de partir de una concepción de documento que ve en éste el objeto o instrumento válido para la representación de un conocimiento o de una declaración de voluntad<sup>126</sup>. Según esto, el documento aparece como la corporeización de un pensamiento<sup>127</sup>, lo que a su vez

---

<sup>124</sup> En relación con la naturaleza jurídica del documento, NAVARRO HERNAN alude al perfil físico (material) y espiritual (representativo) del mismo (Op. cit., pp. 72-75). Sobre el concepto del documento en general y las diversas clases del mismo puede verse DOMINGUEZ LUIS, JOSE ANTONIO: "Registro de la Propiedad y Administración Pública", vol. II, pp. 746 y ss. (Tesis Doctoral de inminente publicación).

<sup>125</sup> Vid. CASAS BARQUERO en cita a VIADA, "El delito...", op. cit., p. 226. Dice CREUS ("Falsificación...", op. cit., p. 14) que "es documento todo el que, con significación de constancia atinente a una relación jurídica, observa las formas requeridas por el orden jurídico como presupuestos para asignar valor de acreditación del hecho o acto que le da vida, modifica o extingue".

<sup>126</sup> Referencia a QUERALT sobre la expresión "declaración humana", p. 363. Señala CASAS BARQUERO que "los documentos han de ser necesariamente idóneos a la obtención de una representación permanente de unos hechos o pensamientos de la realidad pasada. La capacidad de representación de los hechos es el elemento diferenciador del documento de otros objetos que, en todo caso, puedan tener la cualidad de indicar y, en este sentido, deben excluirse de la categoría de documentos las contraseñas o las marcas, las cuales en todo caso serían constitutivas de indicios" ("Reflexiones técnico-jurídicas...", op. cit., p. 1.067).

<sup>127</sup> Como observa CREUS (op. cit., p. 17), el documento, como objeto material de la falsificación, exige que la expresión del pensamiento o "tenor" documental esté realmente expresado en él, por lo que "el dislate escrito, carente de significación, no

requiere siempre la presencia de un soporte físico indeleble para la constancia efectiva de dicho pensamiento o declaración de ciencia. Esta composición doble del documento -material y representativa; el perfil físico y el aspecto espiritual- constituyen la **estructura** y la **función** del documento, a partir de la cual, como señala NAVARRO HERNAN<sup>128</sup>, la doctrina científica ha formulado diversas teorías que sintéticamente pueden expresarse del modo que sigue:

a) Teoría de la expresión escrita.- Contempla **el documento** desde el punto de vista material y lo considera **como un objeto susceptible de expresar pensamientos humanos mediante el instrumento de la escritura**. De ahí que en la mayor parte de las definiciones del documento se alude precisamente al pensamiento escrito de su autor (así, WELZEL, SIEGEL, PRIETO CASTRO, GOMEZ ORBANEJA y NUÑEZ LAGOS).

b) Teoría de la representación.- Formulada por CARNELUTTI a fin de superar los inconvenientes de la teoría anterior y poder reunir en un concepto unitario toda clase de documentos, escritos y no escritos, y según la cual **el documento no es sino una cosa que representa a otra**<sup>129</sup>. En consecuencia, el documento no consiste tanto en la expresión de un

---

es documento que sea objeto de falsificaciones documentales".

<sup>128</sup> "El documento auténtico...", op. cit., pp. 72-75.

<sup>129</sup> Dice expresivamente el autor italiano: "La persona, en cuanto representa un hecho, se llama testigo; la cosa, en cuanto representa un hecho, se llama documento" ("Teoría General del Derecho", traducción española, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, p. 363).

pensamiento cuanto en la representación de éste. Cuatro son las notas que caracterizan esta formulación teórica:

- el documento es una cosa que representa otra.
- junto a los documentos escritos se califican como tales las reproducciones mecánicas: fotografías, fotocopias, xerocopias, cintas magnetofónicas, discos, radiografías, etc.
- a las reproducciones mecánicas se les llama documentos directos, y a los escritos, indirectos.
- el hecho que el documento representa no se halla dentro, sino fuera del propio documento.

c) Teoría de la reflexión.- Constituye una modalidad de la anterior y, en cierto modo, también se debe su formulación a CARNELUTTI. Para esta posición, **el documento es el espejo en que el contrato se refleja**. Al igual que la teoría de la representación toma en cuenta las reproducciones mecánicas como documentos, si bien separa éstos del hecho o hechos que forman su contenido<sup>130</sup>.

Con estos precedentes, estamos ya en condiciones de apuntar una definición

---

<sup>130</sup> Por lo que a la aptitud probatoria del documento se refiere, las teorías que en esta perspectiva se han formulado -y que NAVARRO HERNAN reseña- son, entre otras, las siguientes:

- a) Teoría de la prueba legal (FURNO).
- b) Teoría de la certeza jurídica (MOSSA).
- c) Teoría del medio de prueba procesal de naturaleza real (GUASP).
- d) Teoría de la publicidad del documento (SORIANO).
- e) Teoría de la legitimidad (Notarialistas españoles).

de lo que ha de entenderse por documento. Y así, por tal se entiende el soporte material en el que se incorpora un pensamiento<sup>131</sup> destinado a entrar en el tráfico jurídico<sup>132</sup>. Sobre esta base puede afirmarse que soporte documental puede serlo cualquiera que tenga una cualidad material corpórea, lo que a su vez comporta las siguientes **notas**:

- a) la **vinculación** del pensamiento humano que se quiere reflejar con su soporte;
- b) la **perdurabilidad** del soporte mismo y de su contenido durante cierto tiempo;
- c) la **visualización** del pensamiento a través de dicho soporte<sup>133</sup>.

Es por ello que tradicionalmente se suele identificar el documento con el documento escrito, constituyendo de esta manera la escritura el soporte físico por antonomasia<sup>134</sup>. Correspondencia esta que sin embargo ha de ser revisada en los momentos actuales en los que, como de inmediato comprobaremos, la incorporación de las modernas tecnologías a los procesos de difusión de la información y el conocimiento ha provocado la aparición de nuevos soportes físicos como canalizadores

---

<sup>131</sup> CASAS, op. cit., p. 226.

<sup>132</sup> RODRIGUEZ DEVESA, p. 935. En el mismo sentido, con cita de éste, BACIGALUPO: "Estudios...", p. 322.

<sup>133</sup> ROMEO CASABONA: "Poder informático y seguridad jurídica", Fundesco, Madrid, 1988, p. 78. Un tratamiento más amplio de estas notas en CASAS BARQUERO, op. cit., pp. 246 y ss.

<sup>134</sup> Vid. RODRIGUEZ DEVESA, "Derecho penal. Parte especial", op. cit., p. 935 y QUERALT JIMENEZ, "Derecho penal. Parte especial", op. cit., p. 362.

de la difusión del pensamiento humano y, en consecuencia, merezcan la misma consideración de documento.

Nos referimos por supuesto no ya a soportes más clásicos, pero de novedosa configuración física, como los planos o la fotografía, sino a productos de la innovación tecnológica tales como las cintas magnetofónicas, los videos, los discos y bandas magnéticas de los ordenadores, etc., esto es, instrumentos que posibilitan la corporeización de un pensamiento y que en el momento presente tienden a relegar a un segundo plano el hasta ahora protagonismo y exclusividad ostentado por el papel. Problema distinto, pero al cual habrá ocasión de referirse en otro lugar, es el referido a la mayor o menor fiabilidad de estos nuevos soportes físicos y su mayor o menor susceptibilidad de falsificación, como pone de relieve QUERALT<sup>135</sup>.

Podríamos concluir, pues, con CREUS señalando que, en cuanto objeto material del delito de falsedad documental, es "documento todo el que, con significación de constancia atinente a una relación jurídica, observa las formas requeridas por el orden jurídico como presupuestos para asignar valor de acreditación del hecho o acto que le da vida, modifica o extingue"<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> Op. cit., p. 363. Ello no obstante, la **sentencia de 28 de octubre de 1994** (Pte. Martínez-Pereda) reitera la doctrina de la Sala que tiene repetidamente declarado que carecen de carácter "documental", eso sí, a efectos casacionales, las cintas magnetofónicas y las cintas de video-cassette por la falta de "perseidad", "autarquía" y "litosuficiencia" en las mismas (sentencias de 3 de marzo de 1990, 9 de julio de 1993 y 18 de abril, 21 y 23 de mayo de 1994).

<sup>136</sup> "Falsificación...", op. cit., p. 14. Insiste el autor en que "la decisión sobre el carácter de documento penalmente falsificable dependerá de su inclusión en el ordenamiento normativo como instrumentación merecedora de fe" (p. 16). Al mismo tiempo, se subraya que para que el documento alcance la cualidad de típico en la falsedad documental "debe tener una significación jurídica actual, o sea, tiene que producir o ser capaz de producir efectos jurídicos, ya por constituir la prueba de un

### 1.3. Concepto legal. El fenómeno informático en la falsedad documental.

Es coincidente la doctrina<sup>137</sup> en destacar la ausencia en nuestro Derecho de un concepto de documento<sup>138</sup>, no obstante la referencia que por parte

---

acto ocurrido y por medio del cual se hayan extinguido obligaciones, facultades, etc., ya por expresar la voluntad del sujeto otorgante de obligarse en el futuro, o crear derechos u otorgar facultades a otro sujeto" (pp. 23 y 26). En definitiva, se requiere la "juridicidad" o trascendencia jurídica del documento (p. 28)

<sup>137</sup> Por todos, RODRIGUEZ ADRADOS: "El documento en el Código Civil", Revista de Derecho Notarial, núm. CXLIII, 1989, pp. 214 y ss., y LUZON CUESTA: "Compendio de Derecho Penal. Parte Especial", Ed. Dykinson, Madrid, 1990).", p. 262. Ya QUINTANO RIPOLES ("La falsedad...", op. cit., p. 85) reparaba que "la ausencia de definición penal del documento y del alcance de sus diversas calificaciones es fuente de errores motivados por la diferente valoración jurídica en lo penal y lo extrapenal". Por ello, añade el autor, lo preferible es que la propia norma predetermine el alcance de su terminología, como lo han hecho para el documento y sus clases el Código noruego, el polaco y el suizo.

<sup>138</sup> Es de reseñar en este punto que en el Proyecto de Código Penal de 1992 se previó por vez primera un concepto de documento en su artículo 376.1 para entender por tal, a los efectos de dicho texto legal, "todo papel o soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones de inmediata o potencial relevancia jurídica o eficacia probatoria". Dentro de este concepto el precepto incluía, sin perjuicio de otros, los siguientes documentos: "1º Los documentos públicos u oficiales emitidos o autorizados por el Jefe del Estado, autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, los obrantes en oficinas o registros públicos, los que contengan sellos o membretes cuyo uso esté reservado a dichas autoridades o funcionarios, y el documento nacional de identidad. 2º Los documentos de la Administración o de los particulares emitidos o usados en las relaciones comerciales, industriales o económicas, o en la actividad de las sociedades o cualquier otra persona jurídica. 3º Los documentos privados, creados o utilizados por los particulares o personas jurídicas en sus relaciones directas, indirectas, postales o telegráficas, no comprendidos en el número anterior. 4º Los demás documentos de identidad o acreditación y los certificados referidos a personas o cosas. 5º La matrícula, folio o registro de cualquier vehículo automóvil, embarcación o aeronave". Sin embargo, dicho Proyecto no vio la luz finalmente y en el actual Anteproyecto de Código penal de 1994 un precepto como el referenciado ha desaparecido, perdiéndose de esta manera la oportunidad de colmar el vacío legal a este respecto existente.

de algún autor se hace al artículo 208.1 del Proyecto de Código Civil de 1821 en el que se habla del "instrumento" como el escrito en el que se se perpetúa la memoria de un hecho, fórmula esta originaria de Las Partidas y que subsiste en el artículo 1.215 del Código Civil vigente donde al enumerarse los medios de prueba se alude a la de "por instrumentos"<sup>139</sup>.

Para subsanar esta laguna, la propia doctrina se ha encargado de acuñar un concepto de documento por el que ha de entenderse el escrito en que se recoge una manifestación de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio atribuible a una persona determinada, con ánimo y potencial aptitud de incorporación al tráfico jurídico<sup>140</sup>.

La dificultad estriba en que el capítulo IV del título III del libro II del Código penal vigente reza "De la falsificación de documentos", incluyendo en las secciones incluídas en este capítulo y el propio texto de los artículos integrados en ellas, en

---

<sup>139</sup> Concretamente RODRIGUEZ ADRADOS, op. cit., p. 216.

<sup>140</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE: "Derecho Penal. Parte Especial", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pp. 542-544. Por su parte, QUINTANO RIPOLLES ofrecía la siguiente definición de documento a efectos penales: "todo objeto transmisible emanante de una persona y que sea susceptible de constituir, disponer o testimoniar un derecho a un hecho de trascendencia jurídica". Definición esta que, como se encarga de precisar el propio autor, tiene un alcance ciertamente penalístico que "nada prejuzga de su valor en otros terrenos civiles, procesales o mercantiles". En efecto, como ya se ha adelantado y en ello insiste QUINTANO, "en defecto de una definición legal, tenemos en nuestro Código penal vigente una terminología que es menester concordar con la civil, mercantil y procesal; labor no siempre sencilla y sujeta a ambigüedades cuando la valoración es diversa" ("La falsedad...", op. cit., pp. 86-87). Por su parte, ROMERO SOTO define el documento como "todo escrito que contiene una manifestación de voluntad o una declaración de verdad jurídicamente relevante, aptas para servir de prueba y cuyo autor puede ser claramente identificado" ("La falsedad documental", op. cit., p. 31).

ocasiones, objetos que, literalmente, no aparecen concebidos como documentos, tales como los despachos telegráficos (art. 305), documentos de identidad (arts. 308 a 310), certificados de enfermedad (art. 311), de méritos o de servicios (art. 312), sometidos a su correspondiente normativa.

Ahora bien, siendo cierto el tradicional vacío normativo a la hora de ofrecérsenos un concepto de documento, al menos por lo que al Código Civil se refiere, conviene recordar que ha sido la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Nacional la que ha venido a colmar este hueco legal para definir en el artículo 49.1, a los efectos de dicha Ley se precisa, el documento como "toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos". Comprobamos pues que este concepto legal define en su justa dimensión la realidad del fenómeno documental en el momento presente, haciendo referencia expresa a la incorporación de los nuevos soportes provenientes de las modernas tecnologías tal como anteriormente señalábamos. Pero también es cierto que no deja de ser esta una concepción estrictamente material o corporal, todo lo más referencial de una determinada forma de exteriorización o expresión del hecho, sin que indique el grado de su valor o eficacia en el mundo jurídico<sup>141</sup>.

Porque la definición de documento público que aparece en el artículo 1.216 del Código Civil, según la cual "son documentos públicos los autorizados por un Notario

---

<sup>141</sup> DOMINGUEZ LUIS, "Registro de la Propiedad...", op. cit., II, p. 749.



o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley"<sup>142</sup>, da por supuesto, como percibe RODRIGUEZ ADRADOS<sup>143</sup>, el previo concepto de documento que el propio Código Civil omite.

De aquí el concepto que propone el autor se deduzca de una interpretación sistemática de los diversos artículos de este texto legal en que dispersamente aparecen referencias al documento<sup>144</sup>, resultando entonces que por documento ha de entenderse la expresión, en principio escrita, de un pensamiento humano jurídicamente relevante, el pensamiento de su autor, y en su caso, del autor o autores de las declaraciones que contiene.

Según esto, la relevancia jurídica del documento no se reduce a constituir el medio de prueba, procesal y extraprocesal, regulado en los artículos 1.215 a 1.230

---

<sup>142</sup> Esta definición vendría a coincidir con el concepto de "**documento o acto auténtico**" -habida cuenta que en nuestro Código civil no se establece la distinción entre documento público y documento o acto auténtico-, y de ella podrían extraerse las siguientes para que el escrito sea considerado auténtico:

a) El escrito debe ser **redactado por un funcionario público competente** (notario, encargado del Registro Civil, Secretario judicial, Cónsul, etc.).

b) El escrito debe ser redactado **respetando ciertas formalidades**, entre ellas, la firma por las partes que intervienen en su redacción.

La esencialidad de las formas es tal que, de acuerdo con el artículo 1.223 del C.C., "la escritura defectuosa, por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviere firmado por los otorgantes".

<sup>143</sup> RODRIGUEZ ADRADOS, ANTONIO: "Comentario al artículo 1.216 del CC", en "Comentario del Código Civil", op. cit., t. II, pp. 327 y ss. También puede verse del mismo autor "El documento en el Código Civil", op. cit. pp. 225 y ss., donde acompaña su exposición con ilustrativas referencias a los precedentes sobre la materia en nuestra codificación civil y en la europea.

<sup>144</sup> Entre ellas, los arts. 632 y 633 en materia de donaciones; 1.321 sobre capitulaciones matrimoniales; 1.462 sobre tradición instrumental; 1.865 y 1.872 sobre prenda y 1.875 sobre hipoteca; además de los dos títulos especialmente dedicados al Registro Civil -arts. 325 a 332- y al Registro de la Propiedad -arts. 605 a 608-.

del Código civil y 578 y 596 a 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>145</sup>, sino que también es medio de constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas; medio de consecución de la certeza jurídica; medio de legitimación y medio de publicidad, entre otras importantes funciones que más adelante examinaremos<sup>146</sup>.

Téngase en cuenta la prevención anteriormente apuntada sobre la actual no exclusividad de la escritura papilográfica como soporte físico de manifestación de la voluntad o conocimiento<sup>147</sup>. En este sentido, hay que destacar que al intentar

---

<sup>145</sup> Como indica QUINTANO RIPOLLES la referencia a la definición descriptiva genérica del art. 1.216 del CC y a la enumerativa del 596 de la LEC es imposición consecuencia de la remisión pura y simple que hace nuestro Código penal a las fuentes extrapenales para definir el documento. Para añadir que "los defectos técnicos del tratamiento de las falsedades en nuestro Código provienen, en lo objetivo, de la falta de coordinación entre las terminologías penal, civil y procesal, así como del hecho de que los preceptos de la primera tengan prácticamente la categoría de tipificaciones <en blanco>" ("La falsedad...", op. cit., pp. 89-90).

<sup>146</sup> Afirma VAZQUEZ IRUZUBIETA ("Doctrina y jurisprudencia del Código Penal", Revista de Derecho Privado, 1988, p. 1.374) que el documento es para el Derecho o un instrumento de prueba o un requisito necesario para dar nacimiento a ciertas declaraciones o derechos en los casos en que la Ley exige la certeza escrita <ad solemnitatem> (en algunas legislaciones extranjeras la escritura pública para la transmisión de bienes inmuebles y demás derechos reales y en nuestro Derecho las capitulaciones matrimoniales, conforme al artículo 1.327 del Código civil, que exige la escritura pública para su validez).

<sup>147</sup> Pone de relieve NAVARRO HERNAN que en nuestro Derecho, cuando los textos legales utilizan los vocablos documentos, sean éstos públicos o privados, se están refiriendo normalmente a documentos "escritos". Así, por ejemplo, los artículos 1.216 a 1.230 del Código civil, en cuyos preceptos se emplean frecuentemente las palabras "escrituras", "letras", "escritos", etc. Y el propio artículo 1.248 del mismo cuerpo legal se refiere a "los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados, o algún principio de prueba por escrito". Incluso el artículo 51 del Código de comercio, fiel a esta concepción clásica de documento, determina que la correspondencia telegráfica sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio en "contrato escrito". No obstante, se resalta cómo ya en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal -"dirigida más abiertamente a la búsqueda de la verdad material", dice el autor- cita como expresos medios probatorios los planos y fotografías. Este es el caso del artículo 327, que dispone que "cuando fuere

construir el concepto de documento sobre los modernos inventos de la técnica -a ellos alude el art. 49.1 de la LPHE como acabamos de ver- se ha difundido la teoría de que el documento no contiene directamente la "expresión" del pensamiento humano, sino sólo su "representación" o su "reflejo" originando la desnaturalización del concepto de documento. Precisamente, la nota de corporalidad ha estado casi siempre referida al soporte físico papel y escritura, y como ejemplo puede citarse, por todos, la definición de documento que ofrece PRIETO CASTRO<sup>148</sup> al decir de éste que se trata del objeto o materia en que consta, **por escrito**, una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento, según resulta de los preceptos de la legislación positiva.

Sin embargo, ya QUINTANO RIPOLLES<sup>149</sup> observaba que en nuestro Código penal no se habla concretamente, como ocurre en el francés, de "escrito", por lo que se planteaba lícitamente la previa cuestión de si el término documento había

---

conveniente para mayor claridad o comprobación de los hechos, se levantará el plano del lugar(...) o se hará el retrato de las personas que hubieren sido objeto del delito, o la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo que se hubieren hallado" ("El documento auténtico...", op. cit., pp. 75-76). Por ello se suele hablar de los problemas que soporta la informática para llegar a "suprimir" el documento escrito (papel), que es obligatorio en la mayoría de las transacciones. Estos problemas se deben de una parte, a la seguridad que se le ha acordado al documento escrito y, por otra, a la "bendición" jurídica del documento escrito, al ser considerado como el medio probatorio perfecto. En este sentido, advierte VIVANT que "la reticencia y la resistencia frente a los procesos informáticos es un hecho a no descuidar por parte de los juristas" (CARRASCOSA LOPEZ, VALENTIN; BAUZA REILLY, MARCELO y GONZALEZ AGUILAR, AUDILIO: "El Derecho de la prueba y la informática", en "Informática y Derecho", núm. 2, Revista del Centro Regional de Extremadura de la UNED, Mérida, 1991, p. 57).

<sup>148</sup> "Derecho Procesal Civil", Tecnos, Madrid, 1980, p. 155.

<sup>149</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 87.

de circunscribirse exclusivamente a esta forma de manifestación. Aludía el autor a la opinión de otros destacados penalistas (PACHECO, GROIZARD, VIADA y CUELLO CALON), en los que está siempre presente la referencia al elemento escriturario como soporte característico del concepto de documento, para expresar su criterio favorable a la exégesis extensiva del vocablo.

Cabalmente, señala el autor, salvo en los números en que se hace referencia expresa o tácita a formas escriturarias, como los 1º, 5º y 8º del art. 302 (Código penal de 1944), la falsedad puede muy bien recaer sobre objetos no precisamente escritos, siempre y cuando sean obra humana y respondan a una manifestación de voluntad testimonial o probatoria. Reconoce que es casi seguro que la intención del legislador (dada la época y ambiente de afrancesamiento en que el Código inicial de 1848 se gestó) fué la de amparar tan sólo, bajo el nombre de documento, la escritura, pero puntualiza a continuación que tiene por provechosa la posibilidad de una interpretación amplia del concepto, que el texto de la ley tolera y que no permite incriminar interesantes actividades falsarias que de otro modo tendrían difícil encaje en lo penal.

Ahora bien, sin coincidir con la tesis germánica según la cual es documento cualquier objeto apto para la prueba<sup>150</sup>, entiende QUINTANO que "no sólo (es)

---

<sup>150</sup> Enfrente, la concepción latina más restringida y de la que son exponentes PACHECO, GROIZARD, VIADA, JIMENEZ ASENJO, RODRIGUEZ DEVESA, MUÑOZ CONDE, CORDOBA RODA, BACIGALUPO Y CASAS BARQUERO, entre otros. Para BACIGALUPO, concretamente, el carácter de escrito del documento es dimanante de los artículos 1.216 del CC y 596 de la LEC ("Estudios ...", op. cit., p. 323). Por su parte, CORDOBA RODA subraya que es preciso tener en cuenta no sólo que el requisito de la escritura aparece implícito a las nociones de documento en el lenguaje vulgar y jurídico extrapenal, sino que de prescindir de la referida exigencia adquiriría el concepto de documento un ámbito desmesurado por ausencia de un

posible, sino también deseable el abarcar en el término documento cosas no escritas, pero de trascendencia documental y probatoria evidente": concretamente cita la fotografía, la fotocopia o el plano<sup>151</sup>.

La nueva realidad social presenta un desarrollo tecnológico e informático que no puede ignorarse, y mucho menos por el Derecho, que ha de procurar acompasar, cuando no mejor preveer, los nuevos pasos en que se desenvuelve ese progreso social<sup>152</sup>.

A este respecto, y así lo pone de relieve HEREDERO HIGUERAS<sup>153</sup>, las nuevas tecnologías permiten prescindir del soporte, significantes y significados tradicionales (papel, palabra, gráfico, imagen) para utilizar magnitudes físicas que

---

adecuado criterio delimitador ("Comentarios al Código Penal", Ed. Ariel, Barcelona, 1978, tomo III, p. 777).

<sup>151</sup> En cambio, FERRER SAMA consideraba que muchos de los medios admitidos por el Derecho penal como probatorios "no pueden calificarse de documento a efectos penales; tal ocurre con los discos de gramófono, las fotografías y otros análogos". No obstante, admite la consideración de la fotografía como documento cuando precisamente lo es de un escrito (fotocopia) ("Comentarios...", op. cit., tomo III, p. 328). Más matizado, ORTS BERENGUER entiende que nada se opone a que objetos que por sí mismos no constituyen un documento, como es el caso de un plano, pero que han sido agregados a un documento, de forma que éste efectúe remisiones o alusiones a aquél, si experimentan alguna manipulación de las tipificadas que afecte a extremos esenciales, transfieren los efectos de las alteraciones al propio documento, dando pie a la existencia de un delito de falsedad documental ("Derecho Penal. Parte Especial", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, p. 228). Así también LUZON CUESTA, para quien determinados objetos, como planos o fotografías, pueden ser objeto de falsedad documental en cuanto forman parte de un documento compuesto en el que será esencial la escritura ("Compendio...", op. cit., p. 262).

<sup>152</sup> DOMINGUEZ LUIS, "Registro de la Propiedad...", op. cit., II, p. 749, nota núm. 708.

<sup>153</sup> "Valor probatorio de los documentos electrónicos", en "Encuentros sobre Informática y Derecho" 1990-1991, ICADE-Aranzadi, Madrid, 1992, p. 19 y ss.

representen, mediante la codificación binaria de los datos en un soporte informático, nociones y noticias susceptibles de registro, proceso y transmisión. Afirma el autor que la doctrina tiende, en general, a equiparar documento con escrito y ello estimando que es una consecuencia de una interpretación correcta de los artículos 1.215 del Código civil y 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los términos antes expuestos.

Ahora bien, el "**documento electrónico**" -término corrientemente utilizado para designar el más exacto y significativo de "**documento informático**" o "**documento informatizado**"- es propiamente un soporte de información: el documento escrito es una de las varias modalidades del soporte de información, aquella en la que la información está representada por los signos del lenguaje. Pero otra modalidad es la constituida por un soporte de información creado mediante un sistema informático: aquí el soporte no es el papel, sino un disquete, una cinta, un disco magnético, etc. y los "significantes" o signos representativos del contenido o "significado" pueden no ser palabras, grafismos o imágenes, sino magnitudes físicas que representan en forma codificada unas nociones o noticias y son susceptibles de registro, proceso y transmisión<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> La doctrina (Vid. CARRACOSA LOPEZ, VALENTIN, BAUZA REILLY, MARCELO y GONZALEZ AGUILAR, AUDILIO: "El Derecho de la prueba y la informática", op. cit, pp. 60-61) se ha encargado de exponer las diferencias y similitudes entre el documento escrito y el soporte informático.

- La **diferencia** más destacada es aquella en virtud de la cual se sostiene (X. LINANT DE BELLEFONDS y A. HOLLANDE) que el registro informático no puede ser considerado como una información escrita en el sentido jurídico, por tres razones principalmente:

- a) el escrito no puede concebirse sin soporte papel. El registro informático puede ser fácilmente modificado, mientras que el documento escrito es aún difícil de modificarlo sin dejar huellas.
- b) El escrito debe ser firmado, mientras que el documento informático contiene llaves de acceso. Estas son formalidades de finalidades diferentes en cada tipo

En conclusión, "el soporte informático sobre el que se encuentran palabras u otros signos que identifican ideas, es un documento con todas las características de cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte papel"<sup>155</sup>.

En todo caso, **hay que aceptar la virtualidad jurídica de esta clase de documentos por la exigencia misma de la realidad social en que se desenvuelven las actuales relaciones jurídicas, como ha tenido ocasión de subrayar el Tribunal Supremo -Sala Segunda- en sentencia de 5 de febrero de 1988, avanzando en la**

---

de documento.

c) En el caso de un registro informático la diferencia entre copia y original desaparece, mientras que en el documento escrito esta diferencia es de gran importancia.

- La **similitud** entre documento escrito y documento informático para otros autores (LARRIEU, BORUSSO, AMORY y POULLET) es evidente, pues este último no es sino una manera electrónica de escribir. Los argumentos que se exponen en este sentido son los siguientes:

- 1) El lenguaje binario puede ser considerado como un alfabeto, porque la Ley no dice cuáles son los signos por los cuales debe manifestarse la escritura.
- 2) Se ha discutido el lenguaje binario que utiliza la informática porque no es inteligible directamente. Al respecto, se vuelve a reseñar que la Ley no se pronuncia al respecto: ésta no precisa que los signos deben ser leídos o inteligibles al momento de la creación del documento. Lo contrario significaría un obstáculo no sólo para los registros informáticos, sino para otras técnicas de reproducción de documentos ya aceptadas por la Ley, como puede ser el caso de los microfilmes o microfichas, solamente inteligibles con la ayuda de aparatos específicos (lectores de microfichas, pantallas).
- 3) El carácter indestructible y la permanencia del soporte no constituyen una exigencia legal. La Ley no precisa la indestructibilidad del soporte. Tanto el documento escrito como el soporte informático se enfrentan a riesgos similares de destrucción (fuego, humedad, etc.).
- 4) El carácter de irreversibilidad del documento escrito podría ser el punto débil de soporte informático. Ahora bien, tampoco la Ley exige el carácter indeleble de la escritura (se puede escribir en lápiz). Frente a la falsificación los dos tipos de soporte corren los mismos riesgos y se benefician de la misma protección penal.

<sup>155</sup> DAVARA RODRIGUEZ, MIGUEL ANGEL: "Derecho Informático", Ed. Aranzadi, Pamplona, 1993, p. 386.

**línea marcada por la sentencia de la Sala Primera de 30 de noviembre de 1981**, al decir que las relaciones de medios probatorios de las leyes rituales no tienen un carácter exhaustivo, puesto que las innovaciones tecnológicas (cine, video, ordenadores,...) "pueden y deben incorporarse al acervo jurídico procesal en la medida en que son expresión de una realidad social que el derecho no puede desconocer". En esta perspectiva, habría que considerar la plena validez jurídica del documento electrónico en cuanto inserto dentro del concepto jurídico usualmente manejado<sup>156</sup>.

Por otra parte, ya se ha hecho referencia a la atención particular que dedica la **Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJPC)** a la difusión en el ámbito de la Administración Pública del tratamiento automatizado y registro de la información en soportes informáticos mediante la **incorporación de las técnicas informáticas y telemáticas** (cfr. arts. 38.3 y 4, y 45), reconociendo los documentos generados por estos medios, una vez cumplidos determinados requisitos de identificación y seguridad, "como adecuados para ser utilizados en su función instrumental, para mayor garantía, agilización y flexibilidad de los procedimientos"<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> DOMINGUEZ LUIS, "Registro de la Propiedad...", op. cit., II, p. 749, nota núm. 708.

<sup>157</sup> DAVARA RODRIGUEZ, "Derecho informático", op. cit., p. 382, y también en "El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Revista de Administración Pública, núm. 131, 1993, pp. 455 y ss. En el mismo sentido, DOMINGUEZ LUIS, op. y loc. citadas.



Llegados a este punto es de rigor verter algunas consideraciones en relación con la falsificación a través de medios informáticos, cuestión esta que, como subraya GONÇALVES MONIZ<sup>158</sup>, reviste gran dificultad, sobre todo por lo que se refiere a la integración de estos nuevos instrumentos -el programa informático, los datos informáticos- dentro del concepto tradicional (escrito) de documento. Ahora bien, a este respecto hay que apuntar que si bien en la mayor parte de las legislaciones (a excepción, precisamente, de la portuguesa y de la alemana) la falsificación de documentos está restringida a la noción de documento escrito, hemos comprobado que en nuestro caso el concepto ha sido objeto de una ampliación por vía jurisprudencial y doctrinal para comprender dentro del mismo a otros soportes físicos además del papel escrito, en este caso los medios informáticos.

Indica la autora que, en el ámbito de la Informática, la manipulación de los datos de este carácter se puede realizar tanto en fase de introducción de nuevos datos como en fase de tratamiento de éstos (manipulaciones "input"), como en fase de salida de estos datos (manipulaciones "output"). Pues bien, es dentro de esta última categoría donde se incluye la falsificación de datos informáticos, la cual puede realizarse a partir de una manipulación del programa (falsificación en fase de programación) o una manipulación en fase de operación, normalmente a través de una manipulación de ficheros, también denominada "manipulación de consola"<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> "O crime...", op. cit., pp. 247 y ss., a quien seguimos en este tema.

<sup>159</sup> Op. cit., pp. 252-253. Es interesante a este respecto la diferenciación que hace la autora entre **datos informáticos** y **programas informáticos directamente insertados en el ordenador** en relación con la posibilidad de comisión del delito de falsificación. Y así, en la medida en que los datos informáticos reflejan un pensamiento humano cuando los medios informáticos son utilizados como objeto

Por lo que se refiere al denominado sabotaje de programación de datos realizada a través de la alteración o supresión de datos almacenados en ficheros magnéticos, nos encontramos también en este caso una forma de falsificación de datos informáticos que en cuanto portadores de las mismas características de un documento debe ser también castigada como falsificación de documentos.

En cualquier caso, se reconoce la dificultad de descubrir la falsificación realizada por medios informáticos sobre documentos de la misma naturaleza, tanto por lo que se refiere a la acción delictiva como a los efectos de la misma habida cuenta la singularidad del propio medio en que nos situamos. Por otra parte, se trata de una clase de delito cuyos efectos son permanentes, a la vez que se multiplican de forma automática, principalmente en el caso de la manipulación de programas o de datos<sup>160</sup>.

En definitiva, para GONÇALVES MONIZ<sup>161</sup>, constituye delito de falsedad informática todo aquel que introduce, modifica, oculta o suprime datos o programas informáticos, o interfiere un tratamiento automatizado de datos, con intención de provocar engaño en las relaciones jurídicas, siempre que esos datos o programas sirvan como medio de prueba, de suerte que su visualización produzca los mismos

---

material donde dicho pensamiento encuentra plasmación, cabe la falsificación documental, pues el delito de falsedad presupone que el documento contenga una declaración de voluntad idónea para producir un hecho jurídicamente relevante. En cambio, tratándose del programa informático, como quiera que éste no contiene una declaración de voluntad, la falsificación, adulteración o alteración del mismo no puede constituir el delito de falsificación de documentos, al menos en la perspectiva del Código penal portugués.

<sup>160</sup> Op. y loc. citadas.

<sup>161</sup> Op. cit., pp. 265-266.

efectos que un documento falso. Se trata, por consiguiente, de proteger la seguridad y credibilidad del tráfico jurídico, en especial de los medios de prueba.

#### 1.4. Concepto jurisprudencial.

Las precedentes consideraciones han tenido su reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que **se acoge tradicionalmente a la interpretación estricta de documento** y donde es perceptible el criterio de objeto material y jurídico del delito falsario adoptado por la doctrina alemana más moderna que lo sitúa en la "seguridad y pureza del tráfico jurídico"<sup>162</sup>.

Y así la **sentencia de 5 de diciembre de 1962** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 4.575) no detecta conducta delictiva falsaria en el supuesto examinado "porque falta en la ocasión de autos, según la narración de los hechos probados, el objeto material y jurídico del delito falsario, esto es, el **documento** mismo, no en cuanto a papel escrito, sino **en su calidad de mínima vocación falsaria de alterar el tráfico, inexistente en el acto que se describe, pues por parte del procesado jamás se pretendió alterar su tenor para engañar a la titular cuenta correntista ni al Banco**, utilizando el cheque en su propia función mercantil, dado que estampó la firma suya carente de toda eficacia operativa, constituyendo, pues, un mero instrumento para perpetrar la falaz maniobra constitutiva de la subsiguiente estafa, cuya calificación se detiene al no ser objeto de recurso" (CDO. 1º).

---

<sup>162</sup> Vid. QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., pp. 77-79.

Por su parte, es concluyente la **sentencia de 19 de octubre de 1963** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 4.135) al declarar, en el considerando primero, que "el delito de falsedad, por su propia naturaleza y por imperativo del epígrafe del Capítulo 4º, Título 3º, Libro 2º del C.P., requiere como primero e inexcusable elemento de la acción, **el objeto material de la misma que, en nuestro derecho es y no puede ser otro que el documento, objeto constantemente circunscrito por la jurisprudencia al escrito en que se acredita un hecho o situación susceptible de constituir un elemento de prueba**". Añadiéndose seguidamente que "la **carencia del objeto jurídico de delito priva a la acción de todo contenido penal, al no ajustarse a una determinada descripción típica**, como acontece en el caso que este recurso contempla, a través de cuyos dos motivos el Fiscal recurrente pretende la extensión de las tipicidades de la falsedad documental a conductas fraudulentas que versaron, no sobre el documento mismo, sino sobre el motor y chasis de un automóvil cuyos números se cambiaron para ajustarlos aparentemente a los que figuraban en la documentación legítima pero referida a otro vehículo y adquirida por el procesado para la finalidad de suplantar la identidad del coche propio".

Pues bien, cuál sea la determinación de un **concepto de documento** a efectos jurídico-penales es uno de los objetivos que viene a cumplir la **sentencia de 13 de octubre de 1976** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.965), que se refiere a éste como "trascendente receptáculo de valores ideales" que a efectos del capítulo IV, del título III, del libro II del C.P. ha sido formulado, de diferente modo, aunque coincidente o complementario en el fondo por la doctrina extranjera y española, constituyendo tema predilecto de ambas, exponiendo a continuación las distintas definiciones

ofrecidas por una y otra, ora como un "pensamiento objetivado", ora como "todo objeto que por su contenido de pensamiento, y no sólo por su existencia, está destinado a probar alguna realidad jurídica", ora, en fin, como "escritura fijada sobre un medio transmisible y debida a autor determinado, que contenga manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestación de verdad, aptas para fundar o impedir una pretensión jurídica o probar un hecho jurídicamente relevante, en una relación procesal o jurídica"; habiéndosele conceptualizado también como "vox mortua", resaltando en este caso su carácter constitutivo, dispositivo y testimonial, añadiéndose que se trata de una manifestación de voluntad, en forma escrita, capaz de probar hechos de trascendencia jurídica, o bien como escrito en el que se da cuerpo a un contenido de pensamiento destinado a entrar en el tráfico jurídico. Concluye en esta ocasión el Tribunal Supremo recogiendo la definición acuñada en otras sentencias<sup>163</sup> que entienden el documento como **"toda representación gráfica del pensamiento, reducida generalmente a escrito, generada o extendida con finalidad primordial de preconstitución probatoria y vocada o con destino ulterior al tráfico jurídico"**. También en este sentido se manifiesta la **sentencia de 16 de octubre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 7.287).

Abundan en esta postura la **sentencia de 15 de marzo de 1988** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 2.025) que designa con el concepto de documento a "todo vestigio del pasado, <vox mortua>, y, con mayor concreción, toda representación gráfica del pensamiento, generalmente por escrito y en papel, creada con fines de preconstitución

---

<sup>163</sup> Se citan expresamente como paradigmáticas las de 3 de mayo de 1974, 28 de febrero de 1975 y 19 de junio de 1976.

probatoria y destinada a surtir efectos en el tráfico jurídico" (FD 1º).

Para recordar de nuevo la **sentencia de 7 de octubre de 1991** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 7.014) que "la jurisprudencia reciente de esta Sala ha definido el documento, en el sentido de los arts. 302 y ss. del Código penal, como **la corporización escrita de una declaración de voluntad, de tal manera que se pueda conocer directamente quién la emitió, destinada a probar hechos jurídicamente relevantes y apropiada para ello. De esta forma la jurisprudencia ha señalado que un escrito determinado tendrá el carácter de documento a los efectos de los delitos previstos en los artículos 302 y siguientes si cumple tres funciones, la de perpetuar y probar su contenido y la de garantizar la identidad de quien ha emitido la declaración de voluntad**" (FD 2º). En el mismo sentido se expresa la **sentencia de 7 de octubre de 1992** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 7.812).

Consecuente con esta doctrina, la **sentencia de 25 de septiembre de 1978** (Pte. Castro Pérez. Ar. 2.908) niega que una tarjeta en al que consta una simple anotación escrita a lápiz por el imputado que dice "2000 bobinas, peso 37,870 kilogramos", pueda ser considerada jurídicamente como documento en sentido estricto, "**al no contener ninguna manifestación de voluntad que dé lugar a la creación, extinción, modificación o reconocimiento de derechos u obligaciones**" (CDO. 1º).

Insistiendo precisamente en la finalidad del documento de "preconstitución probatoria y destinada a surtir efectos en el tráfico jurídico", la **sentencia de 16 de noviembre de 1987** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 8.520) considera que "**la carta de despido disciplinario (...) no es propiamente documento puesto que no tiene**

**finalidad de preconstitución probatoria**, sin que, con ella, se acredite o intente acreditar otra cosa que su propia existencia y la voluntad de extinción de la relación laboral que anima al empresario o patrono, careciendo de trascendencia, por lo tanto, que las razones invocadas para la cesación dicha, sean auténticas o, por el contrario, mendaces o inveraces, máxime cuando, ya se ha dicho, que su finalidad no es acreditar hechos ni la existencia de ellos" (FD. 4º y 5º).

Es **indiferente el medio empleado para la escritura, así como el idioma** usado, siempre que el escrito reúna el requisito de **legibilidad**<sup>164</sup>.

Hay que considerar no obstante que si lo escriturario puede significar, en casos excepcionales, documento, **no todo escrito tiene naturaleza documental en sentido jurídico**, precisamente incidiendo en el aspecto de su funcionalidad probatoria. Esta es la doctrina sentada por la **sentencia de 16 de noviembre de 1987** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 8.520) que acabamos de citar.

Y no habría que olvidar tampoco que es doctrina reiterada que, **a efectos casacionales, no se consideran documento** los actos personales documentados como pueden ser las manifestaciones de testigos o procesados, el acta de juicio oral, las cartas personales, etc. Así las **sentencias de 16 de octubre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 7.287), **4 de marzo de 1992** (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 1.733) y **19 de enero** (Pte. Martínez-Pereda), **9 de febrero** (Pte. Conde-Pumpido) y **23 de febrero de 1994** (Pte. Ruiz Vadillo) y el **Auto de 25 de mayo de 1992** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 4.337).

---

<sup>164</sup> Vid. CAMARGO, "Falsificación...", op. cit., p. 522.

Concretamente, la **sentencia de 19 de enero de 1994** (Pte. Martínez-Pereda) niega virtualidad documental a los **informes médicos**<sup>165</sup>.

Por otra parte, es relevante en esta materia el tratamiento que han de tener las **fotocopias**, avance de la técnica cada día más profusamente utilizado y, al tiempo, también progresivamente fiel reproducción de la realidad. Se discute al respecto si las fotocopias de documentos pueden constituir un documento falso a efectos de la posible comisión de un delito de falsedad documental. Cuestión distinta, obviamente, es que la fotocopia pueda servir de documento para apreciar una estafa. La jurisprudencia entiende a este respecto que para que las fotocopias tengan valor documental han de estar legalizadas y, en consecuencia, ser auténticas<sup>166</sup>.

La **sentencia de 4 de julio de 1980** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.127) declara que la "**fotocopia que no es autenticada por fedatario público**, ni testimoniada ni certificada (...) a tenor de lo dispuesto en los arts. 596.1 de la LEC y 1.216 y 1.220 del C.C., **ni siquiera extrínsecamente tiene el rango de documento público y solemne**" (CDO. 2º).

---

<sup>165</sup> Se cita numerosa jurisprudencia, entre otras, sentencias de 10 de marzo y 20 de septiembre de 1989, 28 de febrero y 4 de octubre de 1990 y 2 de abril de 1992. En relación al reconocimiento a la prueba pericial de eficacia documental para demostrar el error de hechos, y después de referirse a la concurrencia de los requisitos al efecto exigidos, se citan las sentencias de 29 de noviembre de 1989, 17 de enero, 9 de abril, 11 de octubre y 7 de diciembre de 1991, 10 de julio y 9 de septiembre de 1992 y 1 de julio de 1993, entre otras muchas.

<sup>166</sup> La doctrina por su parte (ORTS BERENGUER, "Derecho penal...", op. cit., p. 230) estima que el problema que se plantea en torno a si las copias de documento merecen la consideración de tales ha de resolverse atendiendo a si las reproducciones en cuestión revisten las formalidades requeridas, como puede ser la legitimación notarial.



Posteriormente, la **sentencia de 7 de octubre de 1991** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 7.014), ya citada, en la que examina, entre otras cuestiones, la relativa a la alteración del documento a través de la fotocopia remitida al Juzgado de Instrucción para justificar la existencia de un crédito contra la Cooperativa "Unconar", poniéndose en duda que la **fotocopia hubiera podido afectar la función probatoria de los extremos establecidos en el original**. Comienza el Tribunal por advertir que es discutible que una fotocopia pueda tener el carácter de objeto de la acción del delito de falsedad documental, porque si bien la fotocopia puede ser un elemento adecuado para engañar, esta consideración solamente sería relevante, en principio, en relación al delito de estafa, cuestión esta distinta de la posible conceptualización de la fotocopia como documento falso en el sentido de los delitos de falsedad. Por ello, a partir del concepto de documento acuñado por esta jurisprudencia en el sentido de "corporización escrita de una declaración de voluntad", se señala que "un escrito determinado tendrá el carácter de documento a los efectos de los delitos previstos en los arts. 302 y siguientes si cumple tres funciones, la de **perpetuar y probar** y la de **garantizar** la identidad de quien ha emitido la declaración de voluntad". Añadiendo seguidamente que **"en la doctrina moderna se entiende que es, por lo menos dudoso, que las fotocopias cumplan con estas funciones. Básicamente se sostiene que no serían un documento, pues no contienen una declaración de voluntad, dado que sólo constituyen la foto de un documento, es decir, de la corporización de una declaración de aquellas características**. Este punto de vista -concluye el razonamiento- sólo acepta que una fotocopia tenga el carácter de documento cuando está certificada, dado que la certificación, como tal, importa ya un documento" (FD

2º del primer recurso).

En esta misma línea la **sentencia de 5 de octubre de 1992** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 7.790) rechaza la calificación de la sentencia de instancia como falsedad en documento oficial (en su faceta de continuidad delictiva) la alteración (o mudamiento de la verdad) cometida en unas fotocopias (no autenticadas) de Documentos Nacionales de Identidad, con la finalidad de burlar el control automatizado que se programa por la Consejería de Agricultura y Pesca del Principado de Asturias en los expedientes seguidos para la concesión de cotos salmoneros, regidos por la norma prohibitiva de intervenir una misma persona en dos o más peticiones. Declaraba la sentencia recurrida que la alteración de las fotocopias de documentos originales han de integrar el delito de falsedad documental, que concretamente califica de documento oficial "por incorporación".

La sentencia del Tribunal Supremo acoge al motivo de casación aducido por el recurrente por vulneración, por aplicación indebida, del artículo 303 del Código penal afirmando que la fotocopia de un documento es sin duda otro documento, como escrito que refleja una idea (la misma del documento original)<sup>167</sup>, obteniéndose por medio de ella una reproducción fiel o imitación exacta del documento sobre el que se obtiene, dotando a la copia de una apariencia de realidad, cada vez más acentuada dado el avance tecnológico en la materia<sup>168</sup>. Para añadir seguidamente que **la**

---

<sup>167</sup> Sentencias, entre otras, de 9 de febrero de 1989 y 1 de abril de 1991.

<sup>168</sup> Sentencia de 1 de junio de 1992, donde se dice que "el documento original transmite su imagen a la reproducción fotográfica, pero ello no quiere decir que le transmita también su naturaleza jurídica en cuanto ésta viene determinada por la concurrencia de una serie de factores, que no se dan en el momento de la reproducción". Para concluir afirmando que la falsedad realizada en fotocopia no

**doctrina reciente de la Sala<sup>169</sup>, superando la mantenida con anterioridad<sup>170</sup>, sostiene que si "el documento original transmite su imagen a la reproducción fotográfica... ello no quiere decir que le transmita también su naturaleza jurídica en cuanto que ésta viene determinada por la concurrencia de una serie de factores que no se dan en el momento de la reproducción, como es el de su posterior autenticación. En el caso que se realice por un Notario que expida copia fotográfica de una escritura pública, su reproducción mecánica tendrá también este carácter, y si la autenticación procede de algún organismo público gozará del carácter de documento oficial".**

Sentado lo anterior, la sentencia vuelve a considerar el supuesto sometido a examen, esto es, unas fotocopias no autenticadas de tres Documentos Nacionales de Identidad sobre cuyo contenido se realizaron las alteraciones de las cifras de sus números, para concluir que "la falsedad así realizada en una fotocopia no autenticada, no puede por <analogía> (reprobada en el ámbito penal, en contra del reo) parificarse a la realizada en un documento de la naturaleza que tenga el original, por lo que la naturaleza de la fotocopia, y consecuentemente la falsedad cometida en ella,

---

autenticada "sólo puede ser equiparada a un documento privado que la parte obtiene para su uso y que a falta de cualquier forma de autenticación no puede ser equiparado a documento público u oficial".

<sup>169</sup> Sentencia de 1 de junio de 1992 que acaba de citarse.

<sup>170</sup> Precisamente la contenida en las antes citadas de 9 de febrero de 1989 y 1 de abril de 1991, si bien en la primera se ponía ya en duda la comunicación de la naturaleza del documento original a la fotocopia, resultado de su fiel y exacta reproducción, en la medida en que textualmente decía "si bien fuera posible negar en principio a las repetidas fotocopias el carácter de documento oficial ostentado por aquél del que fueron tomados".

sólo puede ser equiparada a un documento privado y que a falta de cualquier forma de autenticación no puede obtener el parangón al documento público, mercantil u oficial (incluido en este último el de < identidad > )" (FD 5º).

En términos análogos se expresa la **sentencia de 7 de octubre de 1992** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 7.813) en relación a la fotocopia no autenticada de la nota informativa del Registro de la Propiedad, entendiendo que en el supuesto de autos "la alteración mendaz no recayó en documento oficial, sino que se materializó en una fotocopia no autenticada por quien podía hacerlo", y si bien la propia Sala reconoce que la fotocopia de un documento "es sin duda otro documento, como escrito que refleja una idea (la misma del documento original)<sup>171</sup>, **dicha transmisión de imagen a la reproducción fotográfica no implica ni conlleva la de su naturaleza jurídica**, en cuanto ésta viene determinada por la concurrencia de una serie de factores que no se dan en el momento de la reproducción, como es el de su posterior autenticación. Dice textualmente lo siguiente: "**la fotocopia de su documento, es sin duda otro documento**, como escrito que refleja una idea (la misma del documento original) (cfr. Sentencias, entre otras, de 9-2-1989 y 1-4-1991), dicha transmisión de imagen a la reproducción fotográfica, no implica ni conlleva la de su naturaleza jurídica, en cuanto ésta viene determinada por la concurrencia de una serie de factores que no se dan en el momento de la reproducción, como es el de su posterior autenticación [cfr. S. 1-6-1992], resultando así que **el mudamiento de la verdad realizada en una fotocopia no autenticada, no puede por «analogía» (reprobada en el ámbito penal cuando se utiliza en contra del reo) parificarse a la realizada en un documento**

---

<sup>171</sup> Cfr. sentencias de 9 de febrero de 1989 y 1 de abril de 1991, entre otras.

**de la naturaleza que tenga el original (público, oficial o mercantil), y sí, únicamente, a la llevada a cabo en un documento privado, naturaleza atribuible a la simple fotocopia" (FD. Único).**

## 2. Caracterización del documento.

### 2.1. Perspectiva funcional.

La caracterización del documento puede realizarse, adecuadamente, utilizando las categorías de estructura y función.

Desde una perspectiva funcional el documento es, ante todo y así se ha adelantado, un instrumento de preconstitución de prueba que opera fijando y dando consistencia para el futuro a un contenido ideal, ya se trate de un pensamiento o de un acto de voluntad. Tres son las funciones que la doctrina atribuye a los documentos: una **función probatoria**, pues permite probar una declaración de voluntad<sup>172</sup>; una

---

<sup>172</sup> FERRER SAMA ("Comentarios....", op. cit., tomo III, pp. 327-328), a partir de la definición de documento propuesta por MANZINI (recordemos: "Documento, en sentido propio, es toda escritura fijada sobre un medio transmisible, debida a un autor determinado, que contiene manifestaciones o declaraciones de voluntad o bien testimonios de verdad, aptos para fundamentar o para apoyar una pretensión jurídica o bien para probar un acto jurídicamente relevante en una relación procesal o en otra relación jurídica", enuncia entre los caracteres esenciales del documento en sentido penal la "aptitud probatoria del escrito". En este sentido, afirma el autor que "el documento objeto de tutela penal es siempre considerado en su entidad de medio probatorio, actual o eventual. Es estimado como un elemento de prueba autónoma, como una fuente de fe pública, como un bien jurídico por sí mismo. Mas es indiferente que el documento sea preordenado a la prueba misma o que originariamente no estuviese destinado a esta finalidad".

**función perpetuante**, que consiste en dar forma permanente a una declaración de voluntad (<vox mortua>); y una **función garantizadora**, ya que informa sobre el autor de la declaración de la voluntad. Solamente si alguna de estas funciones del documento se ve afectada podrá existir falsedad o, de lo contrario, será irrelevante para el tráfico jurídico.

Así, la **sentencia de 17 de diciembre de 1990** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 9.525) que rehúsa el fallo de la Sala de instancia que consideró que los recurrentes habían tomado parte en un delito de falsedad ideológica (art. 302, 4º Código penal), pues habían tomado parte en la reunión de la Comisión Permanente del Ayuntamiento en la fecha en que se acordó un abono de casi ocho millones de pesetas, sin que el Director de Obras expidiera la certificación ordenada por el Concejal de Urbanismo, no obstante lo cual la Comisión, vista la certificación de referencia y el informe favorable y visado del Arquitecto municipal, acuerda por unanimidad aprobar y proceder al abono de la primera certificación. Al analizar el motivo de recurso de casación aducido por los condenados en primera instancia, comienza por aclarar si la mencionada acta de la reunión de la Comisión Permanente municipal reúne los elementos requeridos por **el concepto de documento en el sentido del art. 302 del Código penal**, lo que **depende, señala el Tribunal Supremo, de que se la pueda considerar como instrumento que documenta una declaración de voluntad (función de perpetuación), destinado a probar la existencia de los presupuestos administrativos de las decisiones adoptadas (función probatoria) y si es posible determinar quién ha emitido el instrumento (función de garantía).**

Precisamente, en el caso enjuiciado la problemática se suscita respecto a la

función probatoria del acta de la Comisión en relación a la existencia de los presupuestos documentales de las decisiones administrativas adoptadas en la sesión que se documenta en ella o si, por el contrario, el acta sólo tiene la función de probar la decisión adoptada. Cuestión esta que, como afirma el Tribunal Supremo, tiene trascendencia pues la jurisprudencia de la Sala Segunda viene subrayando desde antiguo que la falsedad que requieren todas las hipótesis del art. 302 del Código penal se debe referir a los "efectos" del documento<sup>173</sup>, entendiéndose por tales los que afecten a "aspectos esenciales del documento"<sup>174</sup>.

Por su parte, **la sentencia de 21 de marzo de 1975** afirma que "no toda falsedad por escrito lo es documental delictiva (...) ya que a veces los elementos sobre los que recae la mentira no son más que coadyuvantes". Y en este mismo sentido se ratifican las sentencias de 27 de mayo y 28 de junio de 1988 cuando afirman que tal tipicidad requiere "un cambio cierto de la eficacia que (los documentos) debían desarrollar dentro del tráfico jurídico". Aplicando todos estos principios al supuesto contemplado por la sentencia de referencia se impone una respuesta negativa.

Efectivamente, dice el Tribunal Supremo que **"el efecto probatorio del acta no se extiende a la prueba de los documentos que en ella se mencionan; por el contrario, se limita a la prueba de las decisiones adoptadas. Si éstas responden a las exigencias del procedimiento o no es una cuestión diversa de la decisión misma (...).** Por lo tanto **las actas de las sesiones de un cuerpo administrativo sólo tienen**

---

<sup>173</sup> Sentencias de 4 de junio de 1960 y 11 de abril de 1985.

<sup>174</sup> Sentencias de 22 de mayo de 1968, 26 de marzo de 1986 y 4 de febrero de 1989.

**la función de probar las manifestaciones formuladas por los miembros del órgano y las decisiones que éste adopta".** Por consiguiente, "la manifestación falsa en el acta, de haber observado los requisitos procesales de una decisión del órgano administrativo no es una afirmación carente de veracidad que recae sobre una circunstancia que el documento tiene la función de probar". De donde se colige, resuelve la sentencia, que la participación en la reunión en la que se tomó la decisión no se ajusta al tipo penal del artículo 302.4 del Código penal, así como tampoco lo es el registro en el acta de las declaraciones de quienes afirmaron la existencia del informe.

La **sentencia de 18 de marzo de 1991** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 2.311), en la que se conoce del otorgamiento de una escritura pública de compraventa en favor de una persona en la que manifestó ser propietario de pleno derecho de la vivienda que con anterioridad había transmitido a los querellantes, confirma el fallo absolutorio de la Sala de instancia considerando que en el supuesto de autos no se ha producido falsedad alguna toda vez que no se han afectado las funciones esenciales del documento, esto es, las funciones probatoria, perpetuadora y garantizadora.

Razona el Alto Tribunal afirmando que **"en el presente caso no cabe duda que ninguna de estas funciones ha sido afectada. Ni la función de perpetuación ni la de garantía ha sufrido el menor detrimento, pues la escritura perpetúa eficazmente la manifestación de voluntad del vendedor y la firma permite identificar al autor de la misma. Tampoco la función probatoria ha sido afectada en lo más mínimo,** toda vez que la escritura pública de compraventa no tiene la función de probar si el que vende es o no el propietario del inmueble. Por el contrario,



la escritura pública sólo tiene que probar que uno de los sujetos transfiere al otro la propiedad sobre un inmueble determinado, pues los derechos reales no se prueban por declaración de su titular ante Notario, sino en la forma prevista por el art. 38 de la Ley Hipotecaria. Dicho de otra manera, la escritura prueba lo que se declaró, pero no la verdad de lo declarado en relación a la propiedad sobre los bienes inmuebles que se enajenan. Por lo tanto -concluye el Tribunal Supremo- no se dan los elementos del tipo objetivo del delito de falsedad en documento descrito en el art. 302 del Código penal y, en virtud de ello, ya no tiene sentido plantear el problema del dolo" (FD Unico).

La **sentencia de 12 de mayo de 1994** (Pte. Moner Muñoz. Ar. 3.692) insiste en este planteamiento cuando declara que el caso de autos -atribución por el procesado de la condición de dueño de unas fincas que ha había enajenado con ocasión de constituir las correspondientes hipotecas y omisión de los gravámenes que sobre aquéllas recaían- **no integra el delito de falsedad en documento público ya que no han sido afectadas las funciones esenciales del documento: concretamente, "en este caso las escrituras perpetúan las declaraciones de voluntad, garantizan la identificación del autor, y la función probatoria tampoco se vió afectada porque las escrituras no tienen la función de probar si el que hipoteca o vende es el propietario del inmueble"** (FD 1º).

Finalmente, la **sentencia de 23 de abril de 1992** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.783) ratifica esta línea jurisprudencial subrayando que es presupuesto de la falsedad documental la alteración objetiva del documento pues, precisamente, **la alteración de la verdad que caracteriza a estos delitos requiere la alteración material del**

documento y que afecte "en forma directa a alguna de las funciones del mismo, es decir, a la función de perpetuación, a la probatoria o a la de garantía"<sup>175</sup>. Por ello, ante el argumento de los recurrentes de que la omisión de declarar el verdadero propósito, es decir, el engaño (omisivo) sobre el verdadero designio del importador de una mercancía, constituye una acción típica de falsedad documental en el sentido del artículo 302 del Código penal, el Tribunal Supremo responde que aceptada la premisa antes expuesta, **"las omisiones en el contenido del documento no afectan ninguna de dichas funciones, pues un documento sólo puede perpetuar la declaración de voluntad que está manifestada en él; asimismo un documento no puede probar lo que no forma parte de su contenido; y la función de garantía, por medio de la cual se permite identificar al que ha formulado la declaración de voluntad, tampoco se ve afectada, pues la omisión de hacer constar un determinado contenido de la voluntad en nada afecta a la identificación del que realizó lo que realmente consta en el documento"**.

Y se indica a continuación lo que constituye una clave en el supuesto de las manifestaciones documentadas en escritura pública, a saber, que ésta da fe de lo declarado ante el fedatario público, pero no de la veracidad del contenido de aquéllas. Concretamente, se dice: "Por lo tanto, cuando el particular expone por escrito una declaración de voluntad, **lo único que este documento prueba es que él declaró lo expresado, pero no que lo declarado sea verdadero** -como la experiencia forense lo demuestra-. De allí se deduce que, en realidad, **el particular que formula una**

---

<sup>175</sup> Sentencias, entre otras, de 29 de junio, 2 de octubre y 10 de noviembre de 1990 y 18 de marzo y 7 de octubre de 1991.

**declaración incompleta no falta a la verdad de los hechos que el documento debe probar, siempre y cuando, claro está, que lo que conste sea aquello que declara.** Naturalmente que ello puede generar engaño, pero no es acertado considerar que todo engaño que provenga de un escrito, convierte a este último en documento. Dicho gráficamente: el acta de declaración de un testigo no es falsa, en el sentido del artículo 302.4 del Código penal, porque se haya cometido falso testimonio. Precisamente por ello es que **el legislador ha distinguido entre la falsedad documental y las declaraciones falsas** (arts. 326 y ss.)" (FD 25º).

Y concluye apodícticamente la sentencia: que **"la omisión de una declaración, por lo tanto, no puede dar lugar, en ningún caso, a una declaración documentada, es decir, perpetuada, dado que no es posible perpetuar lo que no existe"** (FD 36º).

## 2.2. Perspectiva estructural.

Desde el punto de vista estructural, es preciso recordar que en su momento esencial el documento consiste en la incorporación a un medio material de una realidad espiritual, mediante la escritura. En este sentido, cabe formular la cuestión de si constituyen documentos determinados medios de incorporación de la palabra, como son la grabación en disco fonográfico o en cinta magnética, con o sin reproducción de imagen.

Responde a ello la **sentencia de 19 de abril de 1991** (Pte. Soto Nieto. Ar.

2.813) aseverando que **"el concepto de documento, actualmente, no puede ceñirse en exclusividad al papel reflejo y receptor por escrito de una declaración humana desde el momento que nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad;** una grabación de video, o cinematográfica, un disco o una cinta magnetofónica, los disquetes informáticos, portadores de manifestaciones y acreditamientos, con vocación probatoria, pueden ser susceptibles de manipulaciones falsarias al igual que el documento escrito. **Una inspiración ampliatoria -reseña- late en el artículo 560 del Código penal al aludir, diferenciadamente, a <papeles o documentos>.** En el propio campo de la Administración Pública se extiende el uso de nuevas técnicas en la llevanza de los Registros". Es por ello que, concluye el razonamiento, "se impone un concepto material de documento, en racional y fundada homologación de los más adelantados y funcionales medios con los sistemas tradicionales imperantes hasta ahora" (FD 4º).

Y como adelantábamos más atrás, es cabalmente la técnica informática la que ha producido una verdadera revolución en esta materia. Técnica esta que, como se explicita en la sentencia de referencia, "viene apoyada sobre tres conceptos o manifestaciones que la configuran: grandes ordenadores que albergan una considerable información en forma de bases de datos, usuarios dispersos que, a través de redes de comunicaciones, acceden a aquélla, y ordenadores individuales que siguen trabajando y alimentando el ordenador central, como terminales del mismo.

Es en estos terminales donde pueden llevarse a cabo manipulaciones alteradoras de la verdad real, introduciendo movimientos falsos en todo o en parte o

eliminando transacciones verdaderas que debieron ser introducidas, todo con correlativo reflejo e incorporación al soporte material magnético instalado en el ordenador central" (FD 5º)<sup>176</sup>. En definitiva, admite la sentencia "la condición de documento de la cinta o disco magnético acumulador de datos con adecuada perdurabilidad", en este caso, referidos a cuentas corrientes de diversos clientes de una sucursal bancaria, lo que permite en el supuesto de autos la incriminación de la

---

<sup>176</sup> Se plantea BUENO ARUS ("El delito informático", Rev. de Actualidad Informática Aranzadi, núm. 11, abril de 1994, pp.3 y 4) la posibilidad de calificar la manipulación informática en cuanto tal, esto es, prescindiendo del perjuicio patrimonial resultante, como una falsificación de documento privado con perjuicio de tercero encuadrable en el artículo 306 del CP. Alude al autor a la dificultad doctrinal que a tal fin se presenta precisamente dimanante de la interpretación usual de "documento", a efectos penales, como "escrito en el que se da cuerpo a un contenido de pensamiento (o a una declaración de voluntad) destinado a entrar en el tráfico jurídico" (RODRIGUEZ DEVEZA), pues en este orden de cosas ni el programa informático es un escrito ni encarna un pensamiento o declaración de voluntad de una persona determinada. Y tampoco sería un documento la visualización de los datos en la pantalla del ordenador, que no constituiría un soporte duradero susceptible de traslación, aunque sí podrían serlo los datos introducidos en el mismo, así como, indudablemente, los datos extraídos una vez reproducidos por la impresora. Por ello BUENO ARUS se plantea también en este punto si la dificultad nace del texto de la Ley o solamente es consecuencia de la aludida interpretación usual de la misma, surtida en un momento histórico que no se corresponde con la variedad y complejidad de los problemas que en la actualidad, a resultas de la evolución científica y técnica, demandan una respuesta desde el ámbito penal. La resolución de la dificultad apuntada pasaría, dice el autor, por el criterio funcional aplicado por la misma doctrina que se cita al término documento para entender por tal "un objeto que representa o da cuenta de la existencia de otro hecho distinto a su propia existencia". Si bien la doctrina más exigente con la interpretación restrictiva de los tipos penales (GARCIA RIVAS, ROMEO CASABONA) prefiere que dicha incertidumbre sea ventilada por el propio legislador expresamente, bien mediante la creación de **tipos de equivalencia**, o sea, la introducción de nuevos tipos penales que complementen a los ya existentes, bien mediante la descripción de conductas normalmente peligrosas para el correcto funcionamiento de los sistemas informáticos. El Proyecto de Código Penal de 1992 sigue la primera de las soluciones apuntadas, modificando los tipos delictivos (fraude o falsificación informático, sabotaje informático, espionaje informático y sustracción de servicios o hurto de tiempo fundamentalmente) a fin de que su nueva redacción no deje lugar a dudas sobre su aplicabilidad a los hechos que sean realizados por medios informáticos.

conducta falsaria, pues "el hecho de que el delito esté ligado a la informática no hace cambiar el carácter de la infracción criminal" (FD 6º)<sup>177</sup>.

Sin duda alguna que la cuestión así planteada no puede pasar inadvertida a la dogmática del Derecho Penal sustantivo; por ello es preciso sentar de principio que el documento alcanza protección penal solamente en la medida en que el sistema 2 procesal le concede valor de prueba<sup>178</sup>.

### 2.3. Perspectiva probatoria.

El destino probatorio del documento<sup>179</sup> ha sido concretado desde distintos puntos de vista: en primer lugar, desde una perspectiva subjetiva como la

---

<sup>177</sup> En la literatura alemana se niega la cualidad de documento a las bandas sonoras o a los discos fonográficos, porque aunque resultan ser el soporte material de declaraciones de pensamiento o de voluntad, es esencial del documento la comprensión óptica o visual de su contenido (Cfr. SCHÖNKE SCHRÖDER, p. 1.573).

<sup>178</sup> Refiere a este respecto LUIS BENEYTEZ MERINO que "hoy sólo será posible denominar documentos a tales formas de reproducción mediante una extensión analógica del término, que está vedada en una norma de incriminación, por lo que resulta preferible mantener el sentido actual del término, sin atormentar un concepto que (...) se ha debido inducir del complejo normativo que establece el sistema de pruebas", para citar seguidamente el autor alguna jurisprudencia que disiente de la posición que se mantiene, por ejemplo la sentencia de 5 de febrero de 1988, junto con otra línea jurisprudencial más próxima a aquélla, v. gr. las sentencias de 17 de abril de 1989 y 3 de marzo de 1990 ("Las falsedades documentales", Ed. Comares, Granada, 1994, p. 50).

<sup>179</sup> "Ese destino probatorio del documento se ha presentado como indispensable para que se le considere objeto de estos delitos y, en principio, se ha considerado que tal exigencia se infiere del requisito típico de la posibilidad de perjuicio determinada por la conducta falsaria" (CREUS: "Falsificación...", op. cit., p. 24).

exigencia de un <animus probandi>; y en segundo término, se considera que este elemento se ha de verificar en forma objetiva, esto es, la capacidad del documento de producir una prueba. Se trata del elemento que permite distinguir entre "documentos intencionales", ya que en el momento de su creación están destinados a servir de medio de prueba (v. gr. un contrato celebrado por escrito), y "documentos accidentales", que con posterioridad a su confección son destinados a medio de prueba.

En todo caso, la opinión dominante acepta que la determinación probatoria puede tener lugar incluso después de la creación del documento, es decir, subjetivamente, aunque no necesariamente como <animus probandi> en el momento de la confección del documento<sup>180</sup>.

La cuestión puede tener sin embargo importancia en el supuesto del artículo 560 del Código penal -referido a la destrucción de documentos-, pues aquí el autor de la destrucción no tendrá, por lo general, interés alguno en darle al objeto de su acción "finalidad probatoria", sino todo lo contrario.

Que el documento, o más específicamente, la declaración que contiene, ha de gozar de eficacia probatoria, es algo que carece de toda duda. Pero, en relación directa con este concepto, se ha diferenciado entre la finalidad para la prueba que, desde un punto de vista subjetivo, tiene la declaración destinada al tráfico jurídico y la idoneidad de que, objetivamente, disfruta la manifestación mental materializada a

---

<sup>180</sup> A este respecto, señala CREUS (op. cit., p. 25) que "la función probatoria del documento puede serle atribuida en su mismo nacimiento o insertándola con posterioridad, acudiendo a la virtualidad que posee su virtualidad para acreditar lo pasado".

fin de producir efectivamente la prueba de su contenido. Desde este punto de vista, es reseñable la posición que ha adoptado el Tribunal Supremo cuando, en la definición de documento, combina los dos aspectos que confluyen en la caracterización fundamental de toda declaración documental: la preconstitución probatoria y la producción de efectos en el tráfico jurídico, al afirmar que "documento... es toda representación gráfica del pensamiento... surgida al mundo exterior con una finalidad probatoria y preconstituida, destinada a producir efectos en el tráfico jurídico".

Así la **sentencia de 13 de octubre de 1976** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.965), ya citada, que se refiere al documento como "**pensamiento objetivado (...), destinado a probar alguna realidad jurídica (...), un hecho jurídicamente relevante, en una relación procesal o jurídica**" (CDO 1º). Hay que tener presente no obstante la doctrina reiterada del Tribunal Supremo sobre el valor probatorio de determinados documentos a efectos casacionales, en los mismos términos que más atrás quedaron apuntados.

De aquí que la **sentencia de 25 de junio de 1990** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 5.665) sea concluyente al declarar, eso sí, por vía de exclusión o negación, que "**no son documentos las pruebas personales documentadas<sup>181</sup> y tampoco aquellas pruebas preconstituidas en forma documental que podían haberse practicado en el juicio oral, ni tampoco los informes, dictámenes, etc., a salvo los supuestos excepcionales del dictamen pericial único o plural coincidente, si se acepta de manera**

---

<sup>181</sup> También las sentencias de 4 de marzo y 18 de diciembre de 1986 reiteran esta doctrina.



fraccionada por el Tribunal <a quo> sin la adecuada justificación<sup>182</sup> o el informe pericial dactilográfico en los supuestos a los que la doctrina de esta Sala se refiere en cuanto a su naturaleza documental <sui generis><sup>183</sup>" (FD 26º).

Y como insiste recordando la **sentencia de 23 de febrero de 1994** (Pte. Ruiz Vadillo), no todo documento tiene este carácter respecto de la casación y así, como ocurre en el supuesto de autos, cuando "se invoca un error como motivo de casación, éste ha de ser acreditado por una prueba documental que tenga ese carácter <per se>, en los términos ya indicados, no en función de una actividad probatoria de otro carácter que no puede recibir el título de documento por el solo hecho de documentarse. **Tampoco es documento, a estos efectos, cualquier prueba preconstituida y documentada porque, de serlo, se daría el contrasentido de que la misma, si hubiera tenido, por vía de hipótesis, el carácter de prueba ordinaria, estaría sujeta a la discrecionalidad -dentro de la racionalidad- del Tribunal y, en cambio, siendo preconstituida, sería, en los términos que se vienen diciendo, relativamente vinculante**". Para añadir a continuación, con referencia expresa a la sentencia de 5 de diciembre de 1991, "el carácter de documentos a efectos casacionales indicados, queda reservado a aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito creados con fines de preconstitución probatoria, destinados a producir efectos en el tráfico jurídico, producidos fuera de la causa, incorporados a ésta, lícitos suficientes y siempre que su contenido no aparezca desvirtuado por otras pruebas" (FD 1º).

---

<sup>182</sup> STS de 13 de enero de 1989.

<sup>183</sup> STS de 15 de febrero de 1989.

#### 2.4. Perspectiva volitiva.

Otra de las notas características del documento es la declaración de voluntad<sup>184</sup> de persona determinada, lo que comporta su atribución a una o varias personas que son las que la han realizado, bien porque a su pie figuren las firmas de los intervinientes, sea por la constancia de cualquier otro que permita su identificación.

Por ejemplo, la **sentencia de 13 de octubre de 1976** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.965) afirma que "por más que es frecuente sostener que el documento privado queda ultimado cuando ha sido redactado y suscrito por los otorgantes, deduciéndose así de lo prescrito en el artículo 1.225 del CC, es lo cierto que, examinado el contexto de los artículos 1.228 y 1.229 del mismo cuerpo legal, se deduce la eficacia de los documentos o notas firmadas por los otorgantes e incluso el de los meramente escritos aunque no firmados, si bien en este último caso ha de tratarse, naturalmente, de manuscritos autógrafos, es decir, redactados manualmente o de puño y letra por aquella persona a quien han de perjudicar. Lo que comporta -agrega el Tribunal Supremo- que **el documento privado podrá ser de redacción macanografiada o**

---

<sup>184</sup> Señala FERRER SAMA que el contenido del escrito ha de estar constituido, para que éste tenga la consideración de documento, por una manifestación o declaración de voluntad o un testimonio, serios y jurídicamente relevantes. Tal contenido es precisamente el tenor del escrito y sin el mismo, no existe documento. Por ello, por falta de tenor se ha negado -afirma el autor- el carácter de documento a los pliegos firmados en blanco, sin perjuicio de que por medio de ellos puedan cometerse otros delitos, como la estafa. En definitiva, si el tenor del escrito, aun siendo serio y jurídicamente relevante, no es una declaración o manifestación de voluntad ni un testimonio, no habrá documento, lo cual ocurre, por ejemplo, con una obra literaria ("Comentarios...", op. cit., t. III, p. 328).

**impresa, e incluso manuscrita por un tercero o por uno de los otorgantes, y en tal caso será indispensable la suscripción del mismo por todos los intervinientes, y desde el momento de dicha suscripción, el documento quedará debidamente terminado** y en condiciones de idoneidad objetiva para la práctica de las alteraciones o intercalaciones a que se refiere el número 6 del artículo 302 antes citado, o, por el contrario, de redacción manuscrita y autógrafa del único otorgante, en cuyo supuesto la firma o suscripción no es siempre indispensable para que el documento se repunte concluso y constituya materia proclive a las variaciones referidas" (CDO 3º).

Ahora bien, no es unánime la respuesta que se debe dar a la cuestión de quién es el verdadero titular de la declaración de voluntad. Existen dos teorías a este respecto, la teoría de la corporeidad y la de la espiritualidad. La primera sostiene que el autor de la declaración de voluntad concreta debía ser el que la realiza materialmente, el que la documenta. Empero, en la actualidad, es dominante la segunda teoría según la cual la declaración de voluntad pertenece a aquél del que proviene espiritualmente.

Lo decisivo es, pues, que sea factible determinar al autor del documento ya que de no ser así, se trataría más bien de un escrito anónimo del que, eventualmente, podrían segregarse consecuencias a otros efectos.

## 2.5. Perspectiva de la eficacia jurídica.

El documento ha de ser legalmente apto, es decir, ha de ser capaz de

producir efectos jurídicos, que genere derechos y obligaciones. Es por ello que puede, desde ya, afirmarse que no existe falsedad en documento nulo (por ejemplo, testamento ológrafo escrito a máquina); pero sí en el anulable, pues jurídicamente existe mientras que no sea anulado judicialmente<sup>185</sup>.

Esta cuestión nos pone en relación directa con el tema de la ineficacia y nulidad de los actos y negocios jurídicos, que constituye, como observa CASTAN, "uno de los conceptos más confusos del Derecho civil"<sup>186</sup>. No obstante, la técnica jurídica ha ido perfilando una serie de tipos de ineficacia a los que se refieren las diferentes disposiciones legales. Entre estos tipos importa aquí referirse a los de nulidad y anulabilidad, cuyo origen está ya presente en el mismo Derecho romano<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> Vid. ORTS, op. cit., pp. 229 y 230. Señala el autor que no basta con que en un escrito se reconozca o se pretenda generar derechos u obligaciones para que se le pueda calificar de documento, si se presenta alguno de los requisitos esenciales de que debe ir acompañado y resulta, por ende, nulo. Aunque, en ocasiones, como ha hecho notar FERRER SAMA y CORDOBA, un escrito puede ser nulo en un determinado aspecto y derivar efectos jurídicos en otros, en cuyo caso, si la falsificación deja sentir su influencia en las facetas en las que sí es eficaz, existirá objeto material, esto es, documento, desde el punto de vista penal. Lo mismo sucederá cuandola nulidad de un escrito no impida que produzca ciertos efectos jurídicos durante algún tiempo.

<sup>186</sup> CASTAN TOBEÑAS, JOSE: "Derecho civil español, común y foral", Ed. Reus, Madrid, 1978, tomo I, vol. II, p. 915. Resalta el autor la imprecisión con la que tradicionalmente se han utilizado los términos de ineficacia, inexistencia, invalidez, nulidad, anulabilidad, rescisión, etc., si bien en la actualidad se ha ido aclarando el panorama y estableciendo parámetros de fijeza. Así, el término ineficacia es de mayor amplitud que el resto de los aludidos e implica la carencia de efectos jurídicos del acto o negocio jurídico (p. 916).

<sup>187</sup> Idem, p. 919. Se refiere también CASTAN al reparo entre nuestra doctrina a aceptar la clasificación propuesta por la doctrina francesa al distinguir dos categorías de actos nulos con nulidad absoluta: el acto inexistente y el acto nulo de pleno derecho. Al respecto, recuerda cómo la doctrina de la inexistencia tiene otra dimensión concretada en la llamada nulidad "estructural", originada en la antigua

Ya sabemos que la nulidad de pleno derecho o nulidad propiamente dicha <sup>188</sup> tiene lugar cuando el acto se ha realizado contraviniendo las prescripciones legales (v.gr. arts. 6.3, 1.255 y 1.271 del C.C.) y, en consecuencia, se considera jurídicamente inexistente o no realizado<sup>189</sup>; siendo sus características: a) la posibilidad de ser reclamada, mediante acción o excepción, por toda persona que tenga interés en ella; y b) la inexistencia que comporta es perpetua e insubsanable, no pudiendo ser objeto de confirmación ni prescripción.

La anulabilidad o nulidad relativa, por su parte, comporta un acto o negocio jurídico que integran todos los requisitos esenciales del mismo y no es contrario a la Ley, pero adolece de un vicio o defecto susceptible de propiciar su anulación judicial, presentando como características básicas las siguientes: a) la acción o excepción de nulidad se atribuye exclusivamente a las personas en cuya protección es acordada; y b) es susceptible de subsanación por la confirmación o la prescripción.

Pues bien, si el supuesto de la anulabilidad no parece plantear mayores problemas entre la doctrina penalista a la hora de considerar la posibilidad de cometer falsedad en acto o negocio anulable documentado, sí en cambio suscita motivos de

---

distinción entre nulidades "textuales" y nulidades "virtuales" (pp. 920-921).

<sup>188</sup> Siguiendo a CASTAN, Idem, pp. 923 y ss. En términos análogos se expresa RUIZ VADILLO, ENRIQUE: "Derecho civil", Ed. Ochoa, Logroño, 1988-1989, pp. 218 y ss.

<sup>189</sup> Como señala el autor, "cuadra a la inexistencia la denominación de nulidad absoluta, en contraposición a la anulabilidad que, por dejar la acción reservada a las personas a quienes la ley concede el derecho, puede llamarse nulidad relativa" (Idem, p. 926, nota núm. 1).

controversia el supuesto de la nulidad absoluta del acto o negocio que se documenta<sup>190</sup>. Cabalmente, el punto discordante radica en el hecho de aplicarse los principios civilistas respecto a la invalidez de los actos y negocios jurídicos, que evidentemente pueden ser objeto de documentación, pero que nada tienen que ver -se dice- respecto a la existencia o no del objeto material de la falsedad documental, pues se entiende que el ámbito de aplicación de dichas normas puede constituirse en un mero indicio de la existencia de un documento<sup>191</sup>. Esto lleva a la conclusión, en palabras de la autora que acabamos de citar, de que un documento nulo puede ser penalmente falso y, por consiguiente, falsificado, con la consecuente sanción de punición para el autor de la falsedad. Se añade además, para reforzar esta aseveración, que en el caso del delito de falsedad no se requiere tanto una efectiva relevancia jurídica cuanto una "potencial relevancia jurídica", la que alcanza también al documento nulo.

Sin embargo, entendemos por nuestra parte que una tal solución es discutible en la medida en que olvida una de las notas esenciales que caracterizan a la nulidad

---

<sup>190</sup> Véase en este sentido QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., p. 102; ROMERO SOTO, "La falsedad...", op. cit., pp. 48 y ss.; JIMENEZ ASENJO, "Falsificación", op. cit., p. 476 y ss.; CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., pp. 780 y 781; y GARCIA CANTIZANO, "Falsedades...", op. cit., pp. 158 y ss., todos ellos con abundantes referencias a la doctrina italiana (CARRARA, MANZINI, MAGGIORE, PESSINA, MIRTO, entre otros).

<sup>191</sup> En este sentido, GARCIA CANTIZANO (op. cit., p. 161), indicando a continuación que "la determinación de la naturaleza documental de una manifestación materializada no depende de la validez del negocio que puede formar su concreto contenido, sino de la eficacia que ésta pueda tener en el tráfico jurídico para lesionar el desarrollo normal de la funcionalidad del documento en cuanto medio de prueba, de perpetuación y de garantía, frente a los partícipes en cualquier tipo de relación social trascendente".

absoluta o radical es, precisamente, la inexistencia del acto o negocio jurídico que se documenta, del cual derivan los derechos u obligaciones que se expresan documentalmente. Y, en esta perspectiva, es difícil poder escindir el acto o negocio jurídico del documento en que se plasman. Pues como ha declarado nuestro Tribunal Supremo el documento no es sino "toda representación gráfica del pensamiento, reducida generalmente a escrito, generada o extendida con finalidad primordial de preconstitución probatoria y vocada o con destino ulterior al tráfico jurídico" (sentencia de 13 de octubre de 1976). De donde se sigue que si el acto o negocio jurídico de donde dimana la declaración de voluntad luego documentada es nulo absoluta y radicalmente, con efectos <ex tunc> y, por tanto, inexistente en el mundo del derecho, difícilmente puede decirse que ha producido efecto jurídico alguno que sea digno de protección penal (<quod nullum est, nullum habet effectum>). Otra cosa distinta es el caso ya considerado de la nulidad relativa o anulabilidad, cuya declaración produce efectos <ex nunc> y, por tanto, en este supuesto sí se han producido unos efectos jurídicos derivados de un acto o negocio jurídicamente existente (y relevante) que conservan la plena validez hasta el momento en que se decreta su anulabilidad.

En consecuencia, consideramos más acertada la solución expuesta que rechaza la posibilidad de cometer falsedad en un documento en el que el acto o negocio jurídico a que sirve de soporte es declarado nulo radicalmente, pues siendo el contenido (acto o negocio) inexistente para el Derecho igual suerte ha de correr el

continente (documento)<sup>192</sup>. Tan sólo podrá merecer una tal conducta una reprobación ética o moral, pues hemos salido del ámbito de la juridicidad al no existir hecho jurídico que considerar. Es por ello, precisamente, que QUINTANO RIPOLLES<sup>193</sup> señala que es el documento nulo por causa inmoral el supuesto que parece de más fácil resolución en lo penal, imponiéndose entonces la negativa de incriminación.

La jurisprudencia, por su parte, entiende que la nulidad de un documento es susceptible de destruir la posibilidad del delito de falsedad por ausencia de objeto material, si bien siempre que aquélla sea <ex origine>. Así la **sentencia de 22 de diciembre de 1961** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 4.423), en la que se plantea la tesis de la inexistencia de delito de falsedad en nueve letras de cambio que precedieron a otra datada en fecha 15 de enero de 1952, que las anuló y dejó sin efecto, "**por carencia de objeto al ser nulos los precitados documentos mercantiles y resultar ineficaces la alteraciones de verdad realizadas sobre ellos**". Tesis esta que aun siendo correcta, sin embargo el Tribunal Supremo considera no aplicable al caso de

---

<sup>192</sup> Tan sólo cabría una excepción a esta aseveración, cual es el supuesto de la falsificación de un documento que, siendo nulo como documento público, puede mantener su validez como documento privado y, en este caso, siempre que reuniera los requisitos al efecto exigidos por el tipo penal para esta clase de documentos, podría constituir objeto de falsificación. A este respecto, como se ha apuntado anteriormente, la inobservancia en los documentos notariales de las solemnidades o la incompetencia del Notario autorizante relega el documento a la categoría de privado siempre que en él concurren los requisitos establecidos legalmente. En este sentido, el art. 1.223 del C.C. dispone que "la escritura defectuosa, por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviese firmada por los otorgantes". Véase sobre el particular CREUS, "Falsificación...", op. cit., p. 84.

<sup>193</sup> "La falsedad...", op. cit. p. 103.



autos porque, como fundamental argumento, **"la nulidad del documento susceptible de destruir los tipos de falsedad por ausencia de objeto material, ha de ser ex origine, no la surgida ulteriormente por defectos sobrevenidos o por actividades de voluntad propias o extrañas**, como sucedió, según el recurrente, con las nuevas letras sustituidas por la del importe global posterior, **pues cuando fueron extendidas deformándose falsariamente su verdad, ostentaron una aparente y querida validez así como una eficacia potencial que no perdieron hasta después de consumarse los respectivos delitos**; esto es, en momento en que la acción criminal actual y finalista había agotado su valoración criminal, no pudiéndose retrotraer su carencia de efectos mercantiles a la fecha de consumación en que indubitadamente los tenía" (CDO. 4º).

## 2.6. Perspectiva teleológica.

Por último, el documento debe estar destinado a incorporarse al tráfico jurídico, para lo cual será necesario algo más que el deseo o la intención de sus redactores o firmantes, ya que sin la concurrencia de las características que se han ido desglosando, no podrá afirmarse con propiedad la realidad de un documento.

Y frente a estos documentos, denominados en la doctrina "intencionales", los llamados "ocasionales" no pensados por sus autores para surtir efectos en el ámbito jurídico pero, con posterioridad, avocados a entrar en él, no adquiriendo la calidad de objeto material de estos delitos hasta que aquella integración no se corporeiza.

Recordemos a este respecto lo que decía la **sentencia de 5 de diciembre de**



**1962** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 4.575) al referirse al objeto material y jurídico del delito falsario, "esto es, **el documento mismo, no en cuanto a papel escrito, sino en su cualidad de mínima vocación falsaria de alterar el tráfico**" (CDO 1º).

En conclusión, podríamos definir con QUINTANO RIPOLLES el documento, a efectos penales, como "todo objeto transmisible emanante de una persona y que sea susceptible de constituir, disponer o testimoniar un derecho o un hecho de trascendencia jurídica"<sup>194</sup>.

Este es el concepto ínsito en la **sentencia de 25 de septiembre de 1978** (Pte. Castro Pérez. Ar. 2.908), ya citado, y más recientemente en la **sentencia de 22 de abril de 1994** (Pte. Montero Cid) cuando se reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia<sup>195</sup> que "ha venido configurando los delitos de falsedad documental en forma de hermenéutica restrictiva, al **exigir un plus sobreañadido a la simple descripción típica, cual es el de la consideración de los bienes jurídicamente protegidos y subyacentes al documento amparado por la fe pública y estimando carentes de antijuricidad material, pese a su adecuación típica, aquellos comportamientos no incidentes en la vida jurídica en forma de lesión o peligro al menos en aquéllos; lo que se ratifica en la jurisprudencia reciente** (SS., por todas, de 28 de junio de 1988, 17 de diciembre de 1990 y 10 de febrero de 1992)" (FD 4º).

---

<sup>194</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 88.

<sup>195</sup> SsTS de 15 de marzo de 1955, 21 de enero de 1960, 8 de abril de 1968 y 21 de mayo de 1974, entre otras muchas.

### 3. Tipología documental.

#### 3.1. El documento público.

##### A) Concepto.

Con carácter previo ha de significarse con CREUS<sup>196</sup> que cada clase de documento tiene un relieve particular y único en función del bien jurídico tutelado y, más concretamente, por el contenido de dicho bien jurídico y la posibilidad de puesta en peligro sólo por determinado tipo de documento. Pues no debe olvidarse que la confianza genérica en el documento lo es en cuanto pertenece a una determinada categoría jurídica formalmente configurada.

En este orden de cosas, y por lo que a la categoría de documento público se refiere, es perceptible la ausencia de definición legal alguna, razón por la cual se hace preciso acudir a la doctrina y a la jurisprudencia en orden a construir una definición conceptual de esta categoría de documentos<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> "Falsificación...", op. cit., p. 13, citando a BAIGUN y TOZZINI.

<sup>197</sup> Son elocuentes las palabras de CARRARA cuando afirma que "en la falsedad documental, el hecho de ser el documento privado o público no produce solamente una diferencia de gravedad relativa. No; de ello emerge una diversidad de objeto, esto es, una diversidad de derecho lesionado. En la falsedad pública, el culpable tiene en mira ofender la propiedad privada, lo mismo que en la falsedad privada. Pero en aquélla, recayendo el medio voluntariamente elegido sobre un documento al cual las instituciones sociales dan la autoridad de hacer fe respecto de todos, acontece que la fe pública que representa un derecho universal de todos los ciudadanos que tienen un interés común en que se respeten los documentos públicos, presenta una < lesión medio > preponderante sobre la < lesión fin >. De consiguiente, por obsequio a las reglas cardinales (se está refiriendo a aquellas que sirven para determinar que la

El concepto de documento público recogido en las codificaciones civiles - refiere DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON<sup>198</sup>, a quien seguimos en este punto-, procede de R.J. Pothier, concretamente a partir de su "Tratado de las Obligaciones", que dedica la cuarta parte a examinar la "prueba de las obligaciones y de los pagos", abriendo una línea que pasará después al Código civil francés y a los Códigos posteriores influenciados por éste, entre ellos nuestro Código civil. Como advierte DIEZ-PICAZO, tanto Pothier como el Código civil francés no utilizan la locución documento, que más tarde manejará el Código civil español, sino la de actos y títulos, los cuales, de acuerdo con el clásico autor francés, son auténticos o privados: los actos auténticos o títulos auténticos son aquellos que son emitidos por una persona pública con las solemnidades requeridas para ello.

Por lo que se refiere a los precedentes de la codificación española, se señala, además de la indicada influencia francesa, el libro de J. Febrero "Librería de jueces, abogados y escribanos" en el que, al tratar de la distinción entre documentos públicos y documentos privados, se afirma que "entiéndese por instrumento público el escrito

---

variedad del derecho agredido o violado -verdadero criterio ontológico del ente jurídico- es el único criterio exacto y seguro de la cualidad de los delitos) y por necesidad lógica, la prevalencia del medio sobre el fin conduce al **delito de falsedad en documento público** a la clase donde lo reclama el <medio>, y debe, si queremos ser exactos y obedientes a la verdad ontológica, llevarse este delito al orden de los <sociales> y a la familia de los <delitos contra la fe pública>". Por el contrario, en la falsedad privada falta esa preponderancia del medio sobre el fin. En definitiva, la falsedad en documento público y la falsedad en documento privado son dos entes jurídicos intrínsecamente diferentes, porque el ente jurídico se determina por el diverso objeto y por el derecho lesionado ("Programa...", op. cit., vol. IV, parág. 2.366).

<sup>198</sup> "Fe pública y documento público", en "La fe pública", Colegios Notariales de España, Madrid, 1994, pp. 197 y ss.

que autoriza un funcionario de esta clase en los negocios relativos al ejercicio de su empleo", poniéndose énfasis, por tanto, en la autorización y en el carácter público del funcionario<sup>199</sup>. Como destaca DIEZ-PICAZO, aun cuando la característica en la definición es la "autorización", resulta clara la idea del autor de que la función pública es de documentación, en el sentido de que el funcionario redacta y extiende el documento, pues sólo a él pueden referirse las obligaciones relativas al modo de redacción. Ahora bien, como reseña el propio autor, en el Código civil español, de forma similar a lo que habría ocurrido con el Código francés, la actividad documentadora del funcionario público ha quedado en segundo plano, mientras que se considera básico establecer la fuerza de autoridad (fe pública) que el documento, en virtud de la actuación del funcionario público, adquiere.

En este sentido, hay que recordar que el artículo 1.216 del Código civil que "son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley"<sup>200</sup>. Ciertamente que, como señalaba MANRESA<sup>201</sup> se trata de una definición que indica el aspecto formal externo que abarca las tres notas que distinguen el documento público -la intervención

---

<sup>199</sup> Dentro de los instrumentos públicos, recibe por antonomasia esta denominación la escritura "en que se consigna cualquier hecho ante la presencia de un Escribano, que son los testigos públicos en los pleitos et en las posturas que los homes facen entra sí" (Ley 3, Título 19, Partida 3).

<sup>200</sup> Definición casi coincidente con la ofrecida por el Proyecto de Código civil de 1851, con pocas variantes de redacción, destacando entre éstas: la sustitución de la palabra instrumento por la de documento y la de Oficial o empleado por Notario o empleado.

<sup>201</sup> MANRESA y NAVARRO ("Comentarios al Código Civil español", Madrid, 1929, tomo VIII, pp. 420 y ss.), citado por DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, op. cit., p. 207.

de un Notario o funcionario público que preste autenticidad; la competencia de aquél, y la concurrencia en el documento de las solemnidades exigidas por la ley- y que ofrece la necesaria amplitud para que en ella estén comprendidos todos los documentos públicos, y en ella quedarían incluidos cada uno de los documentos enumerados en el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>202</sup>. Enumera este precepto los documentos públicos citando entre ellos:

1º Las escrituras públicas otorgadas con arreglo a Derecho.

2º Las certificaciones expedidas por los Agentes de Bolsa y Corredores de Comercio, con referencia al libro-registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben el Código de Comercio y Leyes especiales.

3º Los documentos públicos expedidos por funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.

4º Los libros, actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos o dependientes del Estado,

---

<sup>202</sup> La **sentencia de 2 de septiembre de 1992** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 7.080) se refiere a uno de los argumentos de defensa del recurso interpuesto en el sentido de que el documento que obra al folio 89 de los autos, consistente en un «oficio» del Delegado del Gobierno en el Monopolio de Tabacos comunicando al Juzgado la salida del Almacén de «Tabacalera» el día 23-11-1983 con destino a la expendiduría de Vall d'Uxo, no puede encuadrarse en la enumeración que efectúa el art. 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con cita complementaria del art. 1216 del Código Civil. Pero respecto a este punto, dice la sentencia, lo que hace el Tribunal «a quo» es, sencillamente, una operación intelectual de inferencia, sin que tenga nada que ver con la naturaleza del documento".

de las provincias o de los pueblos<sup>203</sup> y las copias sacadas y autorizados por los Secretarios y Archiveros por mandato de la Autoridad competente.

5º Las Ordenanzas, Estatutos y Reglamentos de sociedades, comunidades o asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por autoridad pública y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior.

6º Las partidas o certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción dadas con arreglo a los libros por los Párrocos o por los que tengan a su cargo el Registro Civil.

7º Las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie.

De lo expuesto puede colegirse que el carácter público del documento viene determinado por el ámbito en que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación, sea que éste actúe en función de creador del contenido íntegro del documento (v.gr. una sentencia judicial), sea que lo haga en función de otorgador de autenticidad (v.gr. los fedatarios públicos); a lo que tiene que unirse -en lo que atañe a la validez del documento para producir sus efectos- la observancia de las formalidades legalmente establecidas para que esté dotado de la autenticidad oficial que los presenta como veraces con una presunción <iuris tantum>, que permite oponerlos <erga omnes>, mientras la prueba no destruya esa presunción<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> Obviamente, ha de tenerse en cuenta hoy el nuevo marco de organización territorial resultante de la Constitución Española de 1978 y, particularmente, los artículos 2 y 137 de la misma en los que aparece una nueva entidad territorial con plena capacidad jurídica y autonomía para la gestión de sus respectivos intereses: las Comunidades Autónomas.

<sup>204</sup> CREUS, "Falsificación...", op. cit., pp. 35 y 36).

## B) Caracterización.

A partir de estos presupuestos legales, no deja de ser interesante la propuesta de GUASP<sup>205</sup> de tres métodos fundamentales propuestos para llegar a una caracterización precisa del documento público, a saber: el de la definición, el de la enumeración y el de la eliminación de la materia que se quiere decir.

### b.1. Método de definición: documento fehaciente y documento notarial.

Mediante el "**método de definición**" se intenta descubrir si existe alguna nota esencial que califique a los documentos públicos. De esta manera, siguiendo la definición legal del artículo 1.216 del Código civil, dos serían los elementos esenciales de este objeto probatorio: el elemento subjetivo, constituido por la intervención del funcionario público; y el elemento formal, la observancia de las solemnidades legales.

Ello no obstante, la definición legal resulta poco profunda para GUASP por cuanto, si bien desde un punto de vista teórico y práctico puede ser apreciable y suficiente, sin embargo "no cala en la esencia más íntima del fenómeno que se conoce con el nombre de documento público". A este respecto, el autor asevera que las notas que se recogen en aquélla constituyen distintivos hasta cierto punto superficiales del

---

<sup>205</sup> "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Madrid, 1947, tomo II, vol. I, 2ª parte, pp. 550 y ss., citado por DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, op. cit., pp. 209 a 211.



fenómeno pero que no indican el por qué de la índole pública del documento. Y añade que ni el sujeto, ni el objeto, ni la actividad califican en el fondo al documento público, sino la plena y radical pertenencia de ésta a la esfera del ordenamiento jurídico público, esto es, que el documento se refiera a una realidad ínsita en la esfera pública y no en la privada.

A este propósito, GUASP propone, por ejemplo, el supuesto -que más adelante examinaremos- del ejercicio por los particulares de funciones públicas y su correspondiente documentación y su relación con la definición legal si se considera que lo decisivo para definir un documento como público fuera la intervención de un funcionario público. Por todo ello, para calificar a un documento de público es necesario exigir la adscripción de su esencia -de aquello que hace del documento lo que es y no de sus elementos aislados o yuxtapuestos- al ámbito del Derecho público<sup>206</sup>. En coherencia con esta definición y a partir de la misma, el autor niega el carácter público a los documentos notariales, a los que considera como "documentos privados investidos de eficacia privilegiada, equivalente a la de los documentos públicos, pero sin que su esencia se confunda: no documentos públicos, sino **documentos fehacientes**". Tales documentos fehacientes son los de los números 1 y 2 del artículo 596 de la L.E.C., esto es, "aquellos que, versando sobre situaciones jurídicas de orden privado, son formados con la intervención de personas a quienes se encomienda la función de dar fe pública a los mismos, proporcionando así a los particulares el medio de otorgar a las relaciones jurídicas en que están interesados una

---

<sup>206</sup> En cualquier caso, GUASP reconoce la vaguedad de esta fórmula, pero entiende también que una definición de tipo general es insuficiente para precisar más.

eficacia probatoria superior a la que normalmente tendrían".

Por lo que se refiere a los **instrumentos públicos notariales**, se definen por AVILA ALVAREZ<sup>207</sup> como "los documentos autorizados con las solemnidades legales por Notario competente a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo y que contienen, revelan o exteriorizan un hecho, un acto o negocios jurídicos, para su prueba, eficacia o constitución, así como las copias o reproducciones notariales de ellos"<sup>208</sup>.

Sin duda que los instrumentos públicos fundamentales son las **escrituras públicas** y las **actas**. Las primeras son instrumentos públicos notariales cuyo contenido propio son declaraciones de voluntad o actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento o contratos de todas clases (art. 144.2 del Reglamento Notarial). Las actas, por su parte, son instrumentos públicos cuyo contenido propio son hechos jurídicos que por su naturaleza no sean materia de contrato (art. 144.3 RN). Tanto en las escrituras como en las actas hay que distinguir la matriz de las copias<sup>209</sup>. Escritura o acta matriz es la original redactada por el Notario y que, firmada por los otorgantes y, en su caso, testigos, y signada y firmada por el Notario, conserva éste, formando el respectivo protocolo (art. 17 de la Ley del Notariado). Es primera copia, según el mismo precepto, "el traslado de la escritura matriz que tiene

---

<sup>207</sup> "Derecho Notarial", Ed. Bosch, Barcelona, 1986, p. 67.

<sup>208</sup> Es de notar que la inobservancia de tales solemnidades o la incompetencia del Notario autorizante relega el documento notarial a la categoría de privado.

<sup>209</sup> De conformidad con el artículo 221 del Reglamento Notarial se consideran escrituras públicas, además de la matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de Derecho.

derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes". Segundas o posteriores copias son las que se expiden a las personas que hayan obtenido ya la primera<sup>210</sup>.

Tienen también carácter de instrumento público los testimonios por exhibición, esto es, aquellos que por no estar el documento oficialmente en poder del Notario, se le muestra por el solicitante para que se trasvase su contenido en otro contenido, dando fe de que el nuevo es reproducción del otro (art. 144.4 RN).

En la función notarial, afirma DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON<sup>211</sup>, se distinguen nítidamente dos cometidos concurrentes en la configuración de un documento como documento público:

1º El **Notario** como cualificado técnico en Derecho, legalmente habilitado, para llevar a cabo la redacción de documentos que contengan las declaraciones de voluntad y los negocios jurídicos realizados por los particulares. Esa función supone un proceso de calificación, previo a cualquier otro, de la legalidad y de la licitud de los actos y contratos.

2º La **prestación de la fe pública**, que es, respecto de los extremos sobre que recae, un valor probatorio absoluto, que no admite en contrario más prueba que la de la falsedad. Puede afirmarse en este sentido, parafraseando el brocardo que define la fuerza de cosa juzgada, aquello sobre lo que la fe pública recae <pro veritate habetur>.

---

<sup>210</sup> DOMINGUEZ LUIS, "Registro de la Propiedad...", op. cit., II, p. 756.

<sup>211</sup> "Fe pública y documento público", op. cit., pp. 214 y ss.

b.2. Método de enumeración: documento oficial, documento administrativo y documento auténtico.

En segundo lugar, de acuerdo con el denominado "**método de enumeración**" se trata de hacer una enumeración sistemática y no desordenada y de "arbitrario casuismo" como la del artículo 596 de la L.E.C. Y así, divide los documentos públicos en legislativos, administrativos y judiciales<sup>212</sup>.

Sin duda que esta solución puede resultar adecuada para resolver la tradicional confusión que ha producido la dicotomía entre documentos públicos y **documentos oficiales**<sup>213</sup>, que trasplantada del viejo Código penal francés ha perdurado entre nosotros, sin alcanzar ni tomar en cuenta, como subraya MATINEZ-PEREDA, los efectos distorsionantes de este dualismo frente a la común y general clasificación de

---

<sup>212</sup> Dentro del ámbito administrativo, GUASP distingue tres supuestos: que el Estado (< lato sensu >) documente realidades causadas por él mismo; que documente realidades causadas por otros sujetos, pero autorizadas o asistidas por él; y en tercer lugar, que documente realidades causadas por otros sin asistencia estatal, limitándose al aspecto externo del documento o de la actividad documentada.

<sup>213</sup> Para JARAMILLO -en postura ciertamente discutible- parece evidente la diferenciación entre ambas clases de documentos, si bien resulta difícil buscar qué documentos, sin ser públicos, llegarán a ostentar el carácter de oficiales. En este sentido el autor, partiendo de la ausencia en el Código de una definición de estos últimos, se atreve a ofrecer una diciendo "que serán los autorizados por el Gobierno o sus agentes o por los funcionarios que estén facultados para expedirlos, y que no tengan el carácter de públicos". Lo que no obsta para que reconozca acto seguido que nos encontramos ante un círculo vicioso, por lo que ha de convenirse que documento público será finalmente aquél en el que ha intervenido un funcionario público, dejando los demás con la consideración, a efectos penales, de documentos oficiales" (JARAMILLO GARCIA, A.: "Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870", Imp. de la Gaceta Regional, Salamanca, 1929, p. 92).

los documentos en las dos categorías de públicos y privados<sup>214</sup>.

La doctrina más reciente (PUIG PEÑA, RODRIGUEZ DEVESA, CAMARGO, entre otros) es partidaria de una asimilación de los documentos públicos con los oficiales, los cuales no serían sino una clase de los públicos, es decir, de los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos (art. 596.3 LEC)<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ, JOSE MANUEL: "Las falsedades en documentos oficiales", en "Las falsedades documentales", op. cit., p. 120. Nos remitimos a la exposición que hace el autor de la etimología y codificación española en relación a los documentos oficiales, destacándose en este sentido que fue nuestro Código penal de 1822 el que tradujo la expresión "documentos administrativos" del texto galo por "documentos oficiales", estimando por tales los libros o asientos de oficina o establecimiento público, títulos, certificados y cartas de pago. Pero no sólo éstos, sino que el legislador añadió, ante el fracaso de toda casuística, "cualquier otro documento oficial". Ello no obstante, se advertía ya la dificultad para obtener un concepto de documento oficial, habida cuenta que sólo se exponía, ejemplificativamente, una noción, pero existía una eliminación negativa, no sólo referida a "escritura pública", "testimonio", "acta judicial", "partida de casamiento, muerte, nacimiento o bautismo", sino también a "acuerdo de la autoridad pública de la misma clase", con lo que aumentaba la confusión porque -como apunta el autor- se excluyen del concepto de documento oficial no sólo los documentos notariales o judiciales en sentido amplio, extensibles al Registro Civil, sino también los acuerdos de autoridad pública civil, eclesiástica o militar (p. 91). Sobre este tema puede verse el documentado trabajo de ECHANO BASALDUA, JUAN I.: "Aproximación histórica al concepto de documento oficial (artículos 302 y 303 del Código penal)", Actualidad Penal. Por su parte, JARAMILLO insistía en la dificultad de la distinción al afirmar que "bien se ve que si éstos son documentos públicos (se refiere a los que como tales regulan el C.C. y la L.E.C.), lo son oficiales y que por lo tanto, es algo difícil buscar cuáles, sin ser públicos, llegarán a ostentar el carácter de oficiales, y aunque el Código no establece claramente la definición podemos entenderla diciendo que serán los autorizados por el Gobierno o sus agentes o por los funcionarios que estén facultados para expedirlos, y que no tengan el carácter de públicos". Para añadir seguidamente que "ya estamos dentro del círculo vicioso" (JARAMILLO GARCIA, A.: "Novísimo Código penal...", op. cit., vol. II, p. 92).

<sup>215</sup> Tratándose del aspecto probatorio del documento, sin duda que el documento público tiene una eficacia probatoria privilegiada. Así, el artículo 1.218 del Código civil dice que "los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste"; respecto de los contratantes y sus

En este sentido, la **sentencia de 14 de junio de 1951** (Pte. Ruiz Falcó. Ar. 1.733) **viene a identificar documento público y documento oficial** cuando dice que aquél lo es a efectos jurídico-penales en la medida en que está comprendido en el art. 596 de la LEC, no estándolo en este sentido "la hoja de papel en que se hizo figurar una autorización, de un hijo del propietario de la arboleda a favor del denunciado L.L., para que éste aprovechase los chopos y leñas, que en ella existían por el precio de doscientas cincuenta pesetas, y cuya autorización aparece reconocida tiempo después de su fecha, por el propietario de la finca, padre del que la suscribe; **ni tampoco resulta que dicha autorización estuviese expedida por funcionario público que lo hiciera por razón de su cargo y la imprimiera el carácter de documento oficial**" (CDO. 2º).

Por ello, la **sentencia de 12 de diciembre de 1953** (Pte. García Murga. Ar. 3.007) considera documento oficial a los efectos del art. 303 del C.P. los **libros registro llevados por los vendedores de uva** según lo prescrito en la Ley de 26 de mayo de 1933, una vez que dichos libros se ajustan al modelo oficial y están sellados por el Servicio Agronómico Provincial o sus Delegaciones.

Postura esta de la que disiente MARTINEZ-PEREDA porque -dice- "si partimos que constituyen una clase de los públicos ¿Para qué mencionarlos

---

causahabientes hacen prueba también "en cuanto a las declaraciones que en ellos hubieren hecho los primeros". El valor probatorio que al documento se otorga por el ordenamiento jurídico es determinante de la norma jurídico-penal de protección. Por ello, indica BENEYTEZ MERINO que el término "documento público u oficial" sólo puede considerarse como un elemento normativo del tipo, lo que hace preciso acudir a las normas sobre la prueba para determinar su concepto. Precisamente, en las normas sobre la prueba no hay distinción entre documentos públicos y oficiales ("Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 64).

expresamente, además de los públicos, si luego se van a equiparar en todos sus efectos penales?"<sup>216</sup>. Es por ello que el autor, desde el punto de vista del Derecho positivo penal, se alinea con la posición de JIMENEZ ASENJO cuando afirma que el concepto de documento oficial constituye un <tertium genus>, si atiende exclusivamente al Código penal, no si se refiere al Código civil y a la propia Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>217</sup>.

Incluso, el propio Tribunal Supremo, en **sentencia de 27 de octubre de 1994** (Pte. Ruiz Vadillo. Rec. nº 2.450/93) advierte sobre la **dificultad de encontrar una línea de diferenciación precisa e indubitada entre ambos tipos de documentos, subrayando por ello las reservas que ofrece en la actualidad el perfil del denominado tradicionalmente documento oficial.**

Ello no obsta para que esta misma jurisprudencia haya intentado acuñar una noción de lo que ha de entenderse por documento oficial. En este sentido, puede citarse la **sentencia de 30 de septiembre de 1981** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.412), que afirma "que, a diferencia de los documentos públicos que se definen y enumeran

---

<sup>216</sup> Idem, p. 101.

<sup>217</sup> Idem, p. 95. Considera el autor a este respecto un error equiparar los documentos oficiales a los públicos a través del número 3 del artículo 596 de la Ley Procesal Civil, pues si partimos de que los primeros constituyen una clase o especie de los segundos, entiende este autor que no es preciso mencionarlos expresamente, además de los públicos, si luego se van a equiparar en todos sus efectos penales. Y explicita, siguiendo a QUINTANO RIPOLLES, que a partir de esta doble noción de "documento público" y "documento oficial" -de origen parece ser más civil y procesal que penal- nos encontramos con una tripartición documental penal de publicidad, privacidad y cuasipublicidad un tanto caprichosa y ambigua que no parece tener otra finalidad que la de tratar de paliar los inconvenientes del formalismo riguroso y la ausencia de móviles y motivos determinantes del acto, pues en tales condiciones la total equiparación de los documentos al estilo germánico acarrearía las más injustas consecuencias.

respectivamente en el art. 1216 del C.C. y en el art. 596 de la L.E.C., no existe, en la legislación española una definición de lo que debe entenderse por documento oficial, habiendo llenado el vacío tanto la doctrina científica como la jurisprudencia. Aquella conceptúa **documentos oficiales, los provenientes de las entidades públicas en el desempeño de sus funciones o fines, o bien, los expedidos por el Gobierno, por sus agentes, por los empleados públicos que tienen el poder de hacerlo o por las oficinas de toda clase que, con arreglo a la institución, los expidan o, finalmente, los que acreditan una situación jurídica, función o garantía mediante la intervención de algún organismo público del Estado, Provincia o Municipio o entidad a los que legalmente estén atribuidas tales funciones**" (CDO. 1º).

Esta misma sentencia se refiere a pronunciamientos precedentes sobre esta misma cuestión; en concreto, cita las sentencias de 16 abril 1890 y 30 marzo 1894 que definían tales documentos como **aquellos que, para satisfacer necesidades o conveniencias del servicio público, se expiden o firman por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos**, en las de 13 enero 1944 se reputa esencial a los efectos debatidos que **se trate de un acto de poder estatal y que el documento tenga una finalidad pública**, y en la de 30 noviembre 1954 se estima que es documento oficial **el expedido por un funcionario de algún organismo, entidad o dependencia integrantes de la organización administrativa del Estado o de aquellos otros similares o autónomos**.

La sentencia de 20 de marzo de 1992 (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 2.373) se refiere a la **"necesidad de definir el documento público u oficial"**. A este fin señala que "el concepto lo facilitan los arts. 1216 del Código Civil y 596 de la Ley de



Enjuiciamiento Criminal. Realmente son al menos oficiales aquellos que provienen de las entidades públicas en el desempeño de sus funciones o fines, aunque no todo funcionario sea apto e idóneo para la perpetración del delito [S. 16-5-1990]". Para agregar más adelante que **"en el inicio, el documento público u oficial viene de la Administración Pública, de la entidad pública y oficial, más o menos autónoma"** (FD. 2º). Reconoce empero que **"difícil es llegar a una exacta definición del documento aquí alterado, aunque de conformidad con lo expuesto parece colegirse la naturaleza oficial de las matrices que, como garantía del servicio prestado, legitiman, con los demás detalles anexos identificativos, una función y una prestación"** (FD. 3º).

Por su parte, la **sentencia de 10 de noviembre de 1993** (Pte. Martín Canivell. 8.496), que reitera el concepto acuñado por la de 18 de enero de 1991, señala que "los documentos oficiales no lo son porque se expidan o porque se presenten ante organismos oficiales. **En términos generales se entiende por documentos oficiales los que provienen de las Administraciones públicas -Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios- encaminados al cumplimiento y desarrollo de sus funciones y de los servicios públicos**"<sup>218</sup>.

---

<sup>218</sup> La **sentencia de 5 de octubre de 1957** (Pte. García Gómez. Ar. 2.637) señala que el Montepío Nacional de la Construcción y Obras Públicas, si bien tiene determinada autonomía en cuanto a su funcionamiento para la recaudación de cuotas a sus asociados y concesión de premios, pensiones y auxilios, es un Organismo paraestatal, dependiente de la Dirección General de Previsión y que está bajo la tutela del Ministerio de Trabajo, y por tanto **hay que considerar oficiales los expedientes y recibos de cantidades que se extienden por los beneficiarios en el papel timbrado del mencionado Montepío** para percibir las cantidades que les correspondan por pensiones o por cualquier otro concepto.

Criterio jurisprudencial este del que ya se hacía eco QUINTANO RIPOLLES cuando se refiere a los documentos oficiales como una categoría conceptual para la que no existe una definición ni enumeración en el ordenamiento positivo penal ni civil, y que es precisamente la jurisprudencia la que se encarga de suplir al estimarse por tales "los que acrediten una situación jurídica, función o garantía mediante la intervención de algún organismo público del Estado, Provincia, Municipio o entidades a las que legalmente estén atribuidas tales funciones"<sup>219</sup>.

Según esto, es fácil advertir que la anterior fórmula jurisprudencial viene a coincidir con el concepto de **documento administrativo**, entendiendo por tal, desde el punto de vista positivo-legal vigente, el documento válidamente emitido por los órganos de las Administraciones Públicas (art. 46.4 LRJAPyPC), categoría esta última que integra la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local y las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas (art. 2 LRJAPyPC).

Por todo ello, habría que coincidir con MARTINEZ-PEREDA cuando estima este autor que el concepto de documento público en la vigente legalidad penal española cubre sobradamente la especie "oficial" y que la dualidad reseñada (documento público-documento oficial) no conduce más que a continuas confusiones, sin ofrecer beneficio alguno<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> "Compendio de Derecho penal", op. cit., vol. II, p. 112.

<sup>220</sup> Y así, la Sección Primera del Capítulo II del Título XV reza "De la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles y de los despachos transmitidos por Servicios de telecomunicación".

Pese a ello, el Anteproyecto de Código penal de 1994 conserva la distinción tradicional cuando rotula la Sección Primera del Capítulo II del Título XV "De la falsificación de documentos públicos, oficiales,..." . Incluso, la propia Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, en el artículo 135 dispone que "a los mismos efectos (alude al Capítulo VIII del Título I, sobre "Delitos e infracciones electorales") tienen la consideración de documentos oficiales, el censo y sus copias autorizadas, las actas, listas, certificaciones, talones o credenciales de nombramiento de quienes hayan de intervenir en el proceso electoral y cuantos emanen de personas a quienes la presente Ley encargue su expedición". En correspondencia con lo que acabamos de exponer, sería más preciso hablar en este caso de documentos públicos administrativos emanados de órganos de la Administración electoral.

En este punto, habría que referirse por último a la usual equiparación entre documento público y **documento auténtico** para resaltar el diferente significado que tienen ambas expresiones. Así, como acabamos de exponer, la calidad de público del documento hace referencia al hecho de ser otorgado por un funcionario público en ejercicio de sus funciones o competencias, mientras que la autenticidad se refiere, en cambio, al hecho de que su autor verdadero sea el que aparece como tal en el documento<sup>221</sup>.

---

<sup>221</sup> Vid. ROMERO SOTO, "La falsedad...", op. cit., p. 42. Para JARAMILLO ("Novísimo Código penal...", op. cit., p. 92) "es documento verdadero el legítimo, el auténtico".

### b.3. Método de eliminación.

Finalmente, el "**método de eliminación**" consiste en calificar como públicos todos aquellos documentos que no son privados, o que gozan de una eficacia probatoria superior a los meros documentos privados. Método que para GUASP es muy deficiente porque, en todo caso, si la calificación precisa se predica de los documentos públicos, dicho método de eliminación serviría para definir los documentos privados, pero no a la inversa.

En este punto, es interesante hacer referencia a la distinción que hace MANZINI<sup>222</sup> entre "**actos formal y sustancialmente públicos**" y "**actos formalmente públicos y sustancialmente privados**". Los primeros son aquellos formados por un funcionario público en ejercicio de sus funciones y cuyo contenido es, por naturaleza, de Derecho público, o tiene importancia para ese Derecho (v.gr. actos legislativos, administrativos y judiciales). Los segundos, en cambio, tienen dos autores: el funcionario que recibe la atestación y el particular que la hace. En este caso, la presunción de autenticidad y de veracidad sólo alcanza a la parte que tiene naturaleza documental pública, pero no en cuanto a las declaraciones de los particulares, que tienen simple valor de documento privado. Pueden ser de dos clases: los ejecutados por la Administración Pública actuando en el tráfico jurídico como sujeto privado y los recibidos por los Notarios y otros funcionarios semejantes.

Por su parte, la doctrina penal mayoritariamente comprende dentro del

---

<sup>222</sup> "Trattato di diritto penale italiano", t. VI, p. 633, citado por ROMERO SOTO, op. cit., p. 42.

concepto de documento público a los documentos a que se refiere la Sección 1ª del Capítulo IV del Título III del Código Penal, esto es, aquellos provenientes de las sujetos públicos en el desempeño de sus funciones o fines.

#### C) Criterio jurisprudencial.

Con arreglo al concepto de documento público del artículo 1.216 Código civil citado - el cual hay que relacionar con la enumeración de tales que establece el artículo 596 de la L.E.C.- destacaremos como criterio básico de distinción el de que el autor de aquél sea **funcionario público** y, más precisamente, el funcionario público actuando como tal, es decir, dentro del marco de sus competencias y de acuerdo con las normas que rigen su función. En este sentido, el apartado 3º del citado artículo 596 L.E.C. considera documentos públicos "los documentos públicos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello".

En sede jurisprudencial, de acuerdo con la **sentencia de 15 de marzo de 1988** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 2.025), "**documento público es todo aquel que se subsume en la definición del artículo 1.216 del Código civil o que se halla comprendido en la enumeración del artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**" (FD. 1º). Agregando el artículo 1.217 que "los documentos en que intervenga Notario público se registrarán por la legislación notarial". A este respecto, la **sentencia de 13 de diciembre de 1963** (Pte. González Díaz. Ar. 4.986) expresa que "la falsificación de documentos públicos expone necesariamente que la actividad del falsario actúe sobre

un documento de esa naturaleza y como en el Código penal no se da un concepto o definición de tales documentos, habrá que reputar como tales, a efectos de punición, de acuerdo con el artículo 1.216 del CC, además de los autorizados por un Notario, todos aquellos que en su otorgamiento, confección o expedición intervenga un funcionario público por razón de su oficio" (CDO. 4º).

Ahora bien, la jurisprudencia ha tratado de precisar conceptualmente esta materia, sobre todo en relación a la posibilidad de que puedan actuar en nombre de la correspondiente entidad pública todos aquellos que, conforme a las normas administrativas sobre funcionarios ya aludidas, estén en situación de hacerlo válidamente, con independencia de que, según las mismas normas, ostenten o no la cualidad de funcionarios públicos y de que concurren o dejen de hacerlo los presupuestos que establece el artículo 119 del Código penal citado. Veamos.

La antigua sentencia de 27 de mayo de 1882 venía a sentar que la intervención de una persona -funcionario público- en una relación jurídica al margen de su esfera competencial, es decir, no ejercitando función pública sino actuando como mero particular, no desvirtúa la índole del negocio realizado y, por consecuencia, la naturaleza del documento o documentos a que dé lugar este último: el resultado documentado será de naturaleza estrictamente privada pues no es posible atribuir a ese documento privado el carácter de público u oficial que no le corresponde por su propia cualidad.

Más explícitamente, la sentencia de 2 de noviembre de 1882 establece que para que el documento oficial pueda ser considerado como tal se requiere que sea

autorizado o expedido por autoridades o funcionarios que, con arreglo a las leyes, se ejecuten en uso de sus atribuciones o cumpliendo con su deber. Sintéticamente, la hipótesis de autos consistía en que el procesado, rematante de consumos, llevaba un libro en el que sentaba los derechos que le correspondía percibir a cada uno de los contribuyentes del pueblo y en el que puso al dorso de la primera hoja una diligencia que decía "abría y autorizaba por el Alcalde, Síndico y Secretario, que la firman", sellándose todas las hojas con el de la Alcaldía. La solución dada por el Tribunal Supremo es que todo esto que se hizo **cuando el libro en cuestión estaba en blanco no le otorga el carácter de documento público u oficial ni, por ende, "da valor oficial a lo que posteriormente se ha escrito en él (libro) por particulares que eran árbitros de poner o quitar lo que a sus derechos o intereses creyeran más conveniente"** (CDO. 2º).

De interés es la **sentencia de 1 de julio de 1884**, que tras referirse a que "conforme a lo dispuesto en el núm. 4 del art. 314 en relación con el 315, ambos del C.P., cometen falsedades los particulares que faltaren a la verdad en la narración de los hechos consignados en documento público, oficial o mercantil", considera "que si bien **los expedientes de apremio instruidos por los comisionados para el cobro de las contribuciones son de carácter oficial**, las diligencias terminan una vez realizado el pago a la Hacienda y **no pueden estimarse como propios de las mismas, ni con el carácter de practicadas oficialmente ni en documento mercantil ni público cualquiera otras posteriores extrañas a la realización de la deuda, que se verifiquen por conveniencia particular y mutuo acuerdo de los interesados**, los cuales no tienen más significación ni trascendencia que la de manifestaciones privadas

hechas por escrito y ante testigos".

Por eso la **sentencia de 4 de abril de 1887** declara que el **documento oficial** adquiere su valor jurídico por la interposición del ministerio que realiza el funcionario público, y en este sentido "son documentos oficiales los **expedientes que los funcionarios públicos promueven o dirigen por razón de las funciones** que les corresponden, aun cuando no tenga otro fin su intervención que el de prestar su autoridad a actos privados" (CDO. 1º).

Por su parte, la **sentencia de 19 de octubre de 1962** (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 3.950) corrobora la idea anteriormente apuntada en el sentido de que no todo funcionario público es apto o idóneo para cometer una falsedad en documento oficial, sino que es necesario que intervenga en condición de tal, es decir, "para considerar el documento público u oficial a efectos penales, **no basta con la intervención de un funcionario público, es preciso que el mismo por sí provoque una resolución o acuerdo por el carácter de autenticidad que al mismo se conceda por la simple firma del funcionario que lo autorice**". Por ello, se añade, "no puede estimarse como tal un contrato privado de compraventa y depósito aunque uno de los contratantes sea el Estado" (CDO. 2º).

De acuerdo pues con esta jurisprudencia, la determinación de la naturaleza oficial del documento no es tanto una cuestión de mera calificación como tal cuanto de que el documento sea producto de la intervención inmediata de un funcionario en el ejercicio de sus funciones y directamente relacionado con éstas.

Así lo indicaba ya la **sentencia de 26 de junio de 1930** (Ar. 345) al negar el



carácter de documento oficial, a efectos penales, a la matriz de ingresos y al libro oficial de llegada de mercancías a la estación férrea en el que se raspó y enmendó un asiento porque "en la sentencia recurrida no se le señalaba expresamente los elementos imprescindibles para adquirir tal condición, no bastando el calificativo de oficial que al mismo se aplica, pues siendo referente a la llegada de las mercancías a la estación de Pola de Siero, **no puede tener el alcance necesario a los efectos jurídicos antes mencionados**, limitándose ellos -dentro de los términos poco expresivos del segundo Resultando probado de dicha sentencia- a la apreciación de que el mencionado libro es sólo de comprobación ferroviaria que interesa a la Compañía y del que se tomaban datos y antecedentes para la más perfecta normalización de la contabilidad municipal" (CDO. 5º).

En cambio, sí reviste todas las condiciones de documento oficial el carnet o permiso de circulación, pues como afirma la **sentencia de 12 de marzo de 1975** (Pte. Hijas Palacios. Ar. 1.139) éste es "un **documento oficial en cuanto que está expedido por organismo público, la Jefatura de Tráfico, dentro de las funciones de su competencia**, y es el título que declara la aptitud para conducir vehículos, tras de las oportunas pruebas de suficiencia y con trascendencia jurídica en cuanto que legitima para su conducción"<sup>223</sup>.

---

<sup>223</sup> La **sentencia de 30 de junio de 1961** (Pte. González Díaz. Ar. 2.703) niega que pueda constituir un delito de falsedad la conducta por la que se procede al limado del número del motor de un vehículo cambiándolo por otro, haciéndole lo propio con el número de matrícula y numeración de motor, hechos estos que pudieran implicar infracciones de otra índole pero nunca encuadrarse dentro de las falsedades que castiga el artículo 303 del CP; lo que en cambio sí sucedería si lo que se hubiera alterado hubiera sido el permiso de circulación de la motocicleta en cuestión. En el mismo sentido, la **sentencia de 19 de octubre de 1963** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 4.135), citada, sobre alteraciones en un vehículo pero "sin afectar para nada a los

**La sentencia de 7 de julio de 1930** (Ar. 368) se remite a los ya aludidos artículos 1.216 del Código civil y 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para definir a los documentos que revisten el carácter de público, oficial o, incluso, mercantil a efectos penales. En concreto, el considerando segundo de esta resolución dice textualmente: "Que, como reiteradamente tiene declarado esta Sala, **el carácter de público, oficial o mercantil de un documento a los efectos de falsedades en ellos cometidos, no se puede asignar más que en aquellos casos en que, de modo claro y evidente merezca tal calificación, dadas las graves responsabilidades penales impuestas a los que cometieron tal delito en los mismos**, sin que pueda señalarse, por lo tanto, con tal denominación a ningún documento distinto de aquellos a quienes taxativamente les corresponda con arreglo a lo preceptuado en los artículos 1.216 del Código civil y 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil"<sup>224</sup>.

En el mismo sentido se expresa la **sentencia de 18 de octubre de 1971** (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 3.869), referente a un documento que se afirma falsificado cuando en realidad "se trata de un mero impreso (permiso temporal de circulación de la Jefatura Provincial de Tráfico) no debidamente rellenado, con claros esenciales, del que nada garantiza que fuera expedido por un funcionario público por razón de su

---

documentos, intactos en su aspecto material y también ideológico" (CDO. 2º). En cambio, la **sentencia de 10 de febrero de 1989** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 1.538), respecto a los permisos de conducir reitera la doctrina jurisprudencial que los ha incluido entre los documentos oficiales (sentencias de 14 de junio y 7 de noviembre de 1987).

<sup>224</sup> Y añade el considerando segundo: "Que ni el libro recetario de que se trata, ni las hojas de él donde se realizaron las manipulaciones llevadas a cabo por el procesado, se encuentran comprendidos entre los documentos que enumeran los artículos antes citados, teniendo un carácter meramente particular o privado a todos los efectos jurídicos dimanantes de los mismos".

cargo, pues carece de firma y del sello autenticador", por lo que, concluye el Tribunal, en el presente caso no se da el presupuesto delictivo de la falsificación de un documento oficial, pues **para que el documento pueda ser reputado verdaderamente como oficial es necesario que reúna los requisitos del artículo 1.216 del Código civil**<sup>225</sup>.

Y ya más recientemente, la **sentencia de 20 de marzo de 1992** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 2.373) -teniendo en cuenta los avances de las modernas tecnologías en la *creación de soportes capaces de incorporar contenidos intelectivos o de conocimiento concretos*, como adelantábamos anteriormente- se refiere a la "interpretación extensiva" que en la actualidad experimenta el concepto de documento público u oficial ex artículos 1.216 del Código civil y 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues -se dice- "su determinación no puede dejarse, reservarse o ceñirse exclusivamente a papeles o impresos receptores por escrito de una declaración, manifestación o contenido concreto. **Hay nuevas técnicas que han multiplicado las ofertas, las necesidades, las peticiones. Por eso nuevos son también los soportes capaces de acoger y perpetuar un pensamiento, una declaración de voluntad, una certificación, un acreditamiento, una titulación, un derecho, una obligación**" (CDO. 2º).

Por su parte, la **sentencia de 15 de marzo de 1988** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 2.025) intenta precisar las **diferencias entre el documento público y el oficial**, entendiendo por el primero "**todo aquel que se subsume en la definición del art.**

---

<sup>225</sup> La cita que en la misma se hace al artículo 1.261 del mismo cuerpo legal no deja de constituir un error tipográfico.

**1.216 del CC o que se halla comprendido en la enumeración del art. 596 de la LEC", en tanto que por oficial "hay que entender todos aquellos (documentos) que se utilizan o expiden en las oficinas públicas para facilitar el funcionamiento de las mismas y de los servicios públicos".**

Los anteriores razonamientos permiten ya la exclusión del grupo de los documentos calificados como oficiales aquellos que figuran, simplemente, en un efecto timbrado si no reúnen las características de haber sido expedidos por funcionarios u organismos públicos y para desarrollo o cumplimiento de servicios o fines de carácter igualmente público o de interés general. En tales casos dichos documentos sólo merecerán el calificativo de privados.

Así se expresaba la **sentencia de 25 de junio de 1953** (Pte. García Murga. Ar. 1.542) al afirmar que **"como documentos oficiales no han de estimarse más que aquellos autorizados o expedidos por autoridades o funcionarios públicos, por lo que el simple membrete y sello del Colegio de Médicos que llevaban impreso las recetas de que se trata, y que estaban suscritas por diversos facultativos, no pueden ser bastante para que se les reconozca tal carácter ni ninguno otro más que el que verdaderamente tienen de simples documentos privados"** (CDO. 1º)<sup>226</sup>.

---

<sup>226</sup> Los hechos declarados probados en este caso son, sucintamente, los siguientes: el procesado G.R. al ser detenido llevaba en su poder 11 recetas para el despacho de penicilina que tienen membrete y sello impreso del Colegio Oficial de Médicos, y están autorizadas con la firma de diversos facultativos, las que le había entregado al procesado un dependiente de farmacia para que con ellas adquiriese dicho antibiótico que precisaba para un hermano suyo, para cuya finalidad hizo el procesado de su puño y letra en las mismas recetas, con las que ya había sido expedido el mismo producto en dicho establecimiento, diversas modificaciones, como fueron enmendar el mes en una de ellas, cambiar la fecha en otras siete y enmendar la cantidad de antibiótico en

En este mismo sentido se pronuncia la **sentencia de 11 de enero de 1954** (Pte. García Murga. Ar. 10)<sup>227</sup>. Los hechos declarados probados en el presente caso eran, sucintamente, los siguientes: En fecha 31 de julio de 1945 don D. del C., propietario de un inmueble, formuló un documento de carácter privado por el que se comprometía a hacer un contrato de los diversos locales del mismo a favor del procesado E. F. A. en la misma forma y condiciones que lo tenían anteriormente hecho respecto de D. C. S. y de D<sup>a</sup> R. G, los cuales renunciaban a sus derechos en favor de E. F. A., estipulándose la vigencia del compromiso desde 1º de agosto de 1945, cuando el impreso en el que se redactó el negocio jurídico salió de la Expendeduría de Tabacalera S.A. en 16 de julio de 1946, obrando los contratantes de acuerdo con poner fecha atrasada para eludir responsabilidades que pudieran afectarlas por las disposiciones a la sazón vigentes sobre arrendamientos urbanos.

Al respecto, el Tribunal Supremo declaraba en el considerando tercero de la sentencia que "el delito de falsedad en documento oficial que se aprecia en el fallo de instancia, lo deriva éste del extremo de los hechos probados en que se sienta que el procesado y otra persona ya fallecida convinieron el alquiler de una parte del solar de que se trata suscribiendo al efecto contrato de inquilinato número 0019527, en el que estamparon la fecha de 1º de diciembre de 1945, con notoria falsedad, toda vez que

---

las demás.

<sup>227</sup> La sentencia de 25 de abril de 1994 mantiene este mismo criterio cuando entiende por documento oficial "el proveniente de entidades públicas en el desempeño de sus funciones o fines o de los servicios públicos (sentencias de 20 de marzo de 1992 y 10 de noviembre de 1993) y que tenga ya tal naturaleza de oficial cuando sobre él se realice la maniobra mendaz que convierte su contenido en inveraz (sentencia de 9 de octubre de 1992)".

el impreso salió de la administración de Tabacalera, S.A. para su venta por la Expendeduría número 73 de Madrid en 16 de julio de 1945. Más es lo exacto que **tal contrato de inquilinato no puede merecer la consideración de "documento oficial" que se le concedió por la mera circunstancia de que figurase extendido en un efecto timbrado, sino que a tal concepción no alcanza más que aquellos que fuesen expedidos por funcionarios y organismos públicos para el desarrollo o cumplimiento de los servicios o fines de carácter igualmente público o de interés general; y también aquellos otros que siendo en su inicio o confección de naturaleza privada fueron presentados en alguna dependencia pública o registrados en sus libros y que por tales acaecimientos tomaron estado oficial bien por acreditar alguna situación jurídica amparada por el Poder Público, bien por originar relaciones de igual naturaleza oficial entre el particular y el organismo a que el documento se dirige, o ya por surtir cualesquiera efectos ante la Administración del Estado; ninguna de cuyas condiciones se dan en el contrato de inquilinato de que se trata, el que, en consecuencia, ha de reputarse como un simple documento privado...**"<sup>228</sup>.

Abunda en estos razonamientos la **sentencia de 15 de mayo de 1984** (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 2.612) en relación, en este caso, a la formación de un contrato de arrendamiento en el que intervinieron los procesados, donde **no cabe hablar de la existencia de un documento oficial pues en ningún momento se dice que en la formación del mismo "interviniera funcionario público alguno; tan sólo**

---

<sup>228</sup> La sentencia se refiere pues a los documentos oficiales considerados como tales no sólo por razón de su origen, sino también de su destino, aspecto este al que nos referiremos más adelante.

**se dice que fueron padre e hijo, lo que implica que lo realmente falsificado fue un documento privado, aun en el supuesto de que éste fuese extendido en impreso timbrado de los expedidos por el Estado para esos fines"**, pues de acuerdo con la doctrina de la Sala<sup>229</sup> a dichos documentos "no puede concedérseles más alcance y eficacia que la de documentos privados", para cuya punibilidad habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 306 del Código penal.

Finalmente, es interesante la **sentencia de 13 de junio de 1977** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 2.742) que al mantener una **interpretación restrictiva del concepto de documento público niega este carácter a todos aquellos expedidos por los eclesiásticos, precisamente por la no consideración de funcionarios públicos éstos.**

Concretamente, se dice en el Considerando segundo de esta sentencia que "dada la gravedad del delito de falsedad cometido en documento público, no es posible extender el concepto de éste a casos no incluídos taxativamente en las Leyes, pues la interpretación extensiva y la aplicación analógica de preceptos, en contra del reo, se hallan proscritas y repudiadas en el Derecho penal, siendo, por lo demás, imposible y desacertado, pese a la actual confesionalidad del Estado español, atribuir a los eclesiásticos el carácter de funcionarios públicos fuera de aquellos casos en los que la Ley, de modo expreso y categórico, y en determinados y especiales casos, les atribuya dicha condición. De lo que se infiere que si, con carácter general, **la Ley de 10 de junio de 1957, en su artículo 2, dispone que el Registro Civil constituye la prueba de los actos inscritos, sólo los documentos de origen y fehaciencia**

---

<sup>229</sup> Se citan al efecto las sentencias de 11 de enero de 1954 y 23 de octubre de 1963.

eclesiástica que hayan de obrar en el campo del estado civil de las personas podrán reputarse documentos públicos, sin que sea posible asignar y atribuir tal rango al denominado **"Libro de Familia Católica"**, editado por la **Comisión Episcopal Española**, en el que se hace constar la unión matrimonial y cuantos datos religiosos afecten a los esposos y a su futura prole, toda vez que dicho Libro, respondiendo a una iniciativa interna de la Iglesia Católica, carece de toda posible repercusión en el estado civil o en el orden extraeclesial".

Y por lo que se refiere al concepto de documento auténtico, la doctrina jurisprudencial se recoge en la **sentencia de 10 de marzo de 1971** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 881) declara que **"para que goce de la calificación de auténtico un documento, a efectos de la casación, ha de proceder indispensablemente, de funcionario o persona, que se encuentre legitimado para dar fe de sus actos, guardando las necesarias formalidades extrínsecas exigidas para su manifestación ostensible, y además, por su contenido mismo, ha de poner de relieve intrínsecamente, una verdad plena, innegable e incontrovertible, por hacer perenne un acaecimiento hacia la posteridad, con acomodación absoluta entre su propia literalidad y lo sucedido en la vida real, debido a una declaración de certeza, y no a una mera declaración de voluntad, que se recoge en prueba preconstituída pública o privada"** (CDO. 2º).

Ya anteriormente la **sentencia de 21 diciembre de 1960** (Pte. López Ortiz. Ar. 4.139) se había referido a este mismo tema al declarar que **"si bien los testimonios en que se reflejan son documentos públicos judiciales, no gozan de la**



**condición de auténticos a fines de casación** por cuanto no se los aporta a este recurso sino con el intento de dar un valor concluyente a meras alegaciones de la perjudicada o de los procesados, o de sus respectivas representaciones en juicio y sabido es que en vía penal las pruebas de testimonio, a lo que se reducen por asimilación de homogeneidad procesal esas manifestaciones carecen de la valoración de documento auténtico, pasando meramente a significar un elemento más de la prueba no privilegiada y estimable en conjunto" (CDO. 1º). Ahora bien, **"por contraste gozan de la condición de auténticos, por fondo y forma, suficientes a los fines de casación, la escritura pública de protocolización del cuaderno particional** de los folios sumariales 40 y siguientes, las pólizas de operaciones de Bolsa de los folios 242, 244 y 246 y la diligencia judicial del folio 229" (CDO. 3º).

Por su parte, la **sentencia de 27 de octubre de 1965** (Pte. García Obeso. Ar. 4.781) señala "que el documento que invoca la parte recurrente para probar que se alteró la fecha verdadera en el "vendí" de acciones, póliza complementaria correspondiente y garantía prendaria del precio **no es auténtico** a efectos de casación, pues **lo único que podría dotarle de autenticidad es su carácter inequívoco de certificación y su autorización por la persona facultada para expedirla, y ninguno de estos dos requisitos concurren**, el primero por tratarse de un simple oficio de la Compañía Arrendataria de Tabacos y Timbre en el que se afirma la fecha en que salió de ella el papel timbrado en que se extendió el "vendí", fecha posterior a la que en éste consta, y no de una certificación, y el segundo porque la firma de tal oficio es ilegible y no identifica por tanto la persona que lo autoriza" (CDO. 1º).

La **sentencia de 18 de octubre de 1975** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.644)

se expresa en parecidos términos, sistematizando la anterior doctrina al señalar "que el documento auténtico para la casación penal, ha de poseer, extrínsecamente, las formalidades y atributos oficiales, procediendo de personas legitimadas para dar fe de sus actos, e intrínsecamente, acreditar como cierto y positivo un hecho, con plena eficacia probatoria, de manera indiscutible, absoluta, total, palmaria o patentemente, sin posibilidad de duda alguna" (CDO. 2º).

#### D) Requisitos esenciales.

##### d.1. Expedición por funcionario público.

Indicábamos anteriormente que, de acuerdo con el artículo 1.276 del C.C., el documento público es aquel autorizado por funcionario público competente y, más precisamente, se entiende por documento administrativo, especie de documento público, el válidamente emitido por los órganos de las Administraciones Públicas. A este respecto, hay que reseñar con PAREJO ALFONSO<sup>230</sup> que en el ámbito del tráfico jurídico común y, por tanto, de las actividades privadas prima la libertad de configuración de las relaciones jurídicas como expresión de la autonomía de la voluntad en el marco de lo lícito. Buen ejemplo de ello, en relación con los actos contractuales, es el artículo 1.278 en relación con el artículo 1.261, ambos del Código civil. En estos casos, la forma opera en el plano de la eficacia, ya por exigencia de

---

<sup>230</sup> "Fe pública y Administración Pública", op. cit., pp.. 170 y ss.

la norma positiva -por la relevancia que la misma otorga al negocio-, ya por apreciación de los propios sujetos -relevancia voluntariamente concedida por éstos en aras a la seguridad-. En cambio, en el ámbito del Derecho público, y más concretamente administrativo -precisa este mismo autor-, la capacidad de la Administración, en su condición de persona meramente instrumental (art. 103.1 CE), es específica y limitada, constituida por la suma de las potestades-competencias que el ordenamiento le tenga atribuidas en cada momento: aquí la base no la constituye la autonomía del sujeto. Por otra parte, teniendo en cuenta que el núcleo esencial de la actividad administrativa está constituido por aquella directamente dirigida a producir efectos con relevancia jurídica, actividad administrativa formalizada que en último término no es sino contenido del ejercicio de un poder público (potestad-competencia), ajustado por entero al principio de legalidad, el cual incluye la observancia de la forma y, con ella, de las solemnidades o formalidades conectadas a la fe pública, que a su vez -como ya sabemos- forma parte de la propia actividad administrativa y sirve a la exigencia de seguridad.

Concretamente, y por lo que a la actividad unilateral de la Administración se refiere, esto es, los actos administrativos en general, los artículos 53 (producción y contenido) y 55 (forma), en relación con el artículo 46.4, todos ellos de la LRJAPyPC, señalan que todos los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas tienen la consideración de documentos públicos. Por lo que se refiere a los registros administrativos -generales o no- regulados en el artículo 38 de la misma Ley, también cabe formular idéntica afirmación habida cuenta que dichos registros configuran, en último término, un documento, por más que

formalizado en soporte informático. Finalmente, la actividad administrativa certificante, regulada en los artículos 37.8 y 46.1 de la Ley, determinan claramente su producción de documentos públicos, a saber: las copias auténticas o transcripciones fieles de los documentos públicos o privados que obren en los archivos administrativos.

#### d.2. Concepto de funcionario público a efectos penales.

La importancia práctica del tema ha sido puesto de manifiesto por COBO DEL ROSAL<sup>231</sup> en la medida en que la afirmación o negación de la cualidad de funcionario público puede suponer una calificación jurídica, un tratamiento jurídico diferente. El párrafo 3º del artículo 119 del C.P.<sup>232</sup> dispone que "se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección, o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas". El análisis de este precepto lleva al autor a las siguientes conclusiones, por lo que aquí interesa:

1ª El Código penal ha adoptado en el párrafo 3º del artículo 119 una noción sumamente amplia de funcionario público que es susceptible de dar cabida a

---

<sup>231</sup> COBO DEL ROSAL, MANUEL: "Examen crítico del párrafo 3º del artículo 119 del Código penal español (Sobre el concepto de <funcionario público> a efectos penales", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo XLIV, 1962, pp. 213 y ss.

<sup>232</sup> Sobre los antecedentes inmediatos del precepto en los Códigos penales de 1822, 1848, 1870, 1928 y 1932, vid. COBO DEL ROSAL, Idem, pp. 218-223.

cualquier concepto de funcionario en la medida en que se participa en la ejecución de la función pública. La participación en ésta es la nota esencial del concepto legal-penal, la cual tiene un alcance más extenso que la administrativa<sup>233</sup>. En este sentido, el autor aboga por la necesidad de entender de una manera restrictiva el funcionario público a efectos penales<sup>234</sup>. Se insiste, la participación de la función pública es la

---

<sup>233</sup> Apunta GUAITA, AURELIO (Voz "Funcionario público", NEJ Seix, Barcelona, 1985, t. X, pp. 496 y ss.) que el concepto de funcionario público es, posiblemente, uno de los más discutidos de cuantos maneja la doctrina jurídico-administrativa. Al respecto, observa el autor que nuestra legislación no tiene un concepto de funcionario, pero nos suministra varias definiciones. La más difundida ha sido precisamente la contenida en el art. 119.3 del C.P. Muy parecida a ésta es la definición del art. 77 de la Ley electoral de 8 de agosto de 1907, según la cual "para los efectos de esta Ley, se reputarán funcionarios públicos los de nombramiento del gobierno y los que, por razón de su cargo, desempeñen alguna función relacionada con las elecciones, así como los presidentes y vocales de las juntas del censo electoral y los presidentes, adjuntos e interventores de las mesas electorales". Se trata en realidad también esta de una definición penal, como advierte GUAITA, pues el citado art. 77 figura incluido en el título VIII de la Ley, bajo la rúbrica "De la sanción penal". Por su parte, la vigente Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, dispone en el art. 135 que "a los efectos de este Capítulo (VIII, del título I, bajo la rúbrica "Delitos e infracciones electorales") son funcionarios públicos los que tengan esta consideración según el Código penal, quienes desempeñen alguna función pública relacionada con las elecciones y, en particular los Presidentes y Vocales de las Juntas Electorales, los Presidentes, Vocales e Interventores de las Mesas Electorales y los correspondientes suplentes".

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Texto Articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero) ofrece una definición más concreta y característica de funcionario público desde la perspectiva administrativista señalando que "los funcionarios de la Administración Pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho Administrativo", ofreciendo el artículo 4 una definición aún más precisa de funcionario al referirse al "funcionario de carrera". La regulación reciente de la función pública utiliza la expresión más amplia de "personal al servicio de las Administraciones Públicas" (art. 1 Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública; art. 89 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local), en el que se incluye el personal funcionario, el personal laboral y el personal eventual o de confianza.

<sup>234</sup> Refiere GUAITA ("Funcionario público", op. cit., p. 500) cómo la jurisprudencia maneja generalmente un concepto estricto de funcionario público

esencia de la definición, puesto que en la medida en que se participa de su ejecución se es *funcionario a efectos penales*. Lo cual no evidencia sino la distinta cualidad de funcionario público a efectos penales respecto a su regulación administrativa. Al legislador penal no le interesan tanto los delitos que cometen los funcionarios públicos en el sentido que fuere, como aquellos que se realizan con ocasión del ejercicio de la función pública: de aquí la nota de especialidad y por lo que se considera que deben ser objeto de distinto tratamiento. Y de aquí también que partiendo de ese concepto penal genérico de *funcionario público*, éste se ha de proyectar sobre todos los supuestos concretos que pueden presentarse y, a su vez, extraerse de ellos por cuanto sólo si se ejercita la función pública, cuando se participa de su ejercicio, se es funcionario público a efectos penales.

Por otra parte, ha de evitarse el uso indistinto de "participación del ejercicio de la función pública" y "ejercicio del cargo". Participar en la primera no implica ejercer el cargo, esto es, se puede participar en la función pública sin ejercer y sin tener cargo.

---

(caracterizado por las notas de nombramiento legal, carácter permanente y sueldo con cargo a los presupuestos públicos), si bien a veces maneja un concepto amplio que, incluso en ocasiones, deriva en desorbitado. Así, la jurisprudencia criminal ha declarado que son funcionarios públicos: el obispo (s. 19 mayo 1890); el rector del seminario (s. 9 marzo 1908); el jefe interino de almacenes del Servicio Nacional del Trigo (s. 28 enero 1955); el agente ejecutivo de contribuciones (s. 18 diciembre de 1953); el depositario del Ayuntamiento, aunque no pertenezca al Cuerpo de depositarios (s. 24 noviembre 1954); empleados de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, aunque sean temporeros (ss. 8 febrero 1949 y 23 septiembre 1955); el guarda particular jurado es un agente de la autoridad (s. 26 octubre 1952). En cambio, la misma jurisprudencia ha negado el carácter de funcionario al personal de RENFE (s. 22 mayo 1946); al encargado por un jefe de sección de abastecimientos de colaborar en la confección de cartillas, tarjetas, etc. porque le faltaba el nombramiento de la autoridad competente (s. 28 junio 1942).

2ª Cabría tender a la confección de una figura unitaria que superase la distinción entre "autoridad" y "funcionario público". Indican los párrafos 1º y 2º del artículo 119 del C.P. que "a los efectos penales, se reputará autoridad al que por sí solo o como individuo de alguna Corporación o Tribunal tuviere mando o ejerciere jurisdicción propia. Se reputarán también autoridades los funcionarios del Ministerio Fiscal". A este respecto, observa COBO DEL ROSAL que difícilmente pueden encontrarse notas diferenciadoras que separen tajantemente un concepto del otro; antes por el contrario, la coincidencia entre ellos es frecuente y va implícita. En esta perspectiva, "autoridad" es funcionario público desde el momento que participa en el ejercicio de la función pública. La ambigüedad del concepto de "autoridad" se explica -añade el autor- en atención a que el legislador haya querido en este caso resaltar una de las características dentro del concepto más genérico de funcionario público a efectos penales. Esto es, existe entre ambos un núcleo común desde el momento en que también la "autoridad" participa del ejercicio de funciones públicas, de la contribución a conseguir los fines del Estado.

Por lo demás, dentro del concepto general de funcionario público cabe comprender:

- 1º Los especificados en el artículo 119, párrafo 2º del Código penal.
- 2º Los titulares de algunas profesiones, como los médicos, cuando expiden certificaciones de defunción para que surtan efectos en el Registro Civil (STS de 14 de octubre de 1947).
- 3º Los ministros eclesiásticos respecto a actos o documentos que puedan

producir efecto en el estado de las personas o en el orden civil<sup>235</sup>.

Coincidiendo sustancialmente con las precedentes conclusiones, en cualquier caso no hay que olvidar que la complejidad actual de la organización administrativa, en la que cobra particular importancia el fenómeno de la constitución de novedosas entidades integradas en el concepto de la denominada "Administración independiente", hace necesario que en orden a la determinación de cuales sean las personas físicas que actuando en el marco organizativo y funcional de esas entidades públicas pueden

---

<sup>235</sup> El artículo 302 <in fine> del Código penal considera a algunos documentos eclesiásticos, que no enumera, documentos públicos. A este respecto, CORDOBA RODA ("Comentarios...", op. cit., III, p. 810) considera que por "orden civil" ha de entenderse el integrado por normas de derecho civil. El "estado de las personas" constituirá, entonces, un sector específico de dicho orden. Y añade este mismo autor que el ámbito de los ministros eclesiásticos a que alude el último párrafo del art. 302 debe entenderse circunscrito a aquellos para los que el ordenamiento jurídico positivo reconoce una función (v.gr. de redacción o custodia) en relación a documentos idóneos para producir efectos en el estado de las personas o en el orden civil (v.gr. los artículos 75 y siguientes del C.C.). Por su parte, ORTS BERENGUER ("Derecho penal...", op. cit., p. 240) hace hincapié en el aspecto punitivo para señalar que la equiparación penológica que establece el artículo 302 entre funcionario público y ministro eclesiástico "ha de sentarse en una igualdad de su antecedente; esto es, en la necesidad de que en el ministro eclesiástico y en su conducta concurren idénticos requisitos a los recabados para los funcionarios públicos". Se muestra crítico con esta figura QUERALT JIMENEZ, quien señala que "hoy, tras la separación Iglesia-Estado, no se ve qué documento eclesiástico, en puridad, puede tener las finalidades a las que se refiere el tipo. Ni el bautizo -que acreditaría el nacimiento-, ni el matrimonio -que es civil, pero en forma canónica y que ha de ser ponderado por el Juez encargado del Registro Civil para su inscripción- parece tener hoy tal relevancia, por lo que seguramente estamos ante una norma que ha quedado sin contenido" ("Derecho penal. Parte especial", op. cit., p. 368). Y en la misma línea se inscribe BENEYTEZ MERINO afirma que "la referencia al ministro eclesiástico que realiza el tipo, equiparándolo al funcionario público respecto a actos y documentos que puedan producir efectos en el estado civil de las personas o en el orden civil, tiene fundamentalmente una significación histórica. Es sabido -añade- que la Iglesia precedió al Estado en la consignación en un Registro de actos con relevancia en el estado civil de las personas, como consecuencia de sus intereses pastorales". Para concluir aseverando que "en los casos en que todavía la certificación de un ministro eclesiástico tenga valor de prueba, resulta aplicable la disposición penal" ("Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 63).



generar documentación oficial no puede derivarse exclusivamente de lo dispuesto en el artículo 119 del Código Penal, sino que habrá que tener también en cuenta a estos efectos la normativa jurídico-administrativa propia y común de esos específicos sujetos que se agrupan bajo la denominación de "Administraciones Públicas" y en las que se *incorporan por una relación de servicios profesionales y retribuidos regulada por el* Derecho Administrativo las personas que adquieren así la condición de funcionarios públicos<sup>236</sup>.

La postura jurisprudencial sobre esta materia se recoge en la **sentencia de 5 de febrero de 1991** (Pte. Soto Nieto. Ar. 758) declara que: "conforme al artº 119 del C.P. se considera como **funcionario público** todo el que por disposición de la ley o por elección o **por nombramiento de autoridad competente** participe en el **ejercicio de funciones públicas**. La **condición de funcionario** se concede en base a la concurrencia de un **doble elemento**, el **subjetivo o personal**, **derivado de la designación o nombramiento** por alguno de los modos o cauces enumerados, y el **objetivo o de actividad**, **constituido por su participación en el ejercicio de funciones públicas**, **intervención efectiva en las mismas**, **finalidad de los servicios prestados**, **con traducción en un interés general o público y no meramente de índole privada**, **proyección hacia el bien común**; por medio del funcionario adquiere realidad la prestación de servicios directos a cargo del órgano estatal, provincial, oficial o corporativo de cualquier clase si tiene condición pública. **Acogiéndose por igual a los funcionarios en propiedad o interinos y a los paraestatales o de**

---

<sup>236</sup> CORDOBA RODA cita en este sentido la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, artículos 3 y ss. ("Comentarios al Código Penal...", p. 790).

organismos autónomos, ya desempeñe su función de modo permanente o temporal, dado que el párrafo tercero del artº 119 no distingue y su conceptualización lo es "a efectos penales", con un criterio de mayor amplitud que el estrictamente administrativo -Cfr. sentencias de 11 de febrero y 27 de septiembre de 1974, 9 de diciembre de 1975, 9 de febrero de 1976, 6 de marzo de 1981 y 27 de marzo de 1982- (FD. 3º).

Más reciente, la **sentencia de 25 de enero de 1994** (Pte. García Ancos. Ar. 107)) expresa este mismo concepto amplio de funcionario público a efectos penales cuando declara que "el artº 119 del Código, que es el verdaderamente aplicable para determinar la cualidad de funcionario a estos efectos penales, nos dice, entre otras cosas, que se habrán de entender por tales "todo el que por elección o nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas. Sea cual fuese el método interpretativo que se utilice en clarificación de ese precepto, no cabe duda de que la ahora recurrente fue nombrada por la autoridad adecuada para el ejercicio de una función pública que, además, de hecho y de manera directa estaba ejerciendo en las fechas en que se cometieron las acciones enjuiciadas. Para entender lo contrario no cabe alegar, **ni la eventualidad del puesto de trabajo, ni tampoco la naturaleza del contrato a través del que se la nombró para ejercer esa función pública, pues lo esencial en esta idea de funcionario es el nombramiento por quien tiene competencia para ello, y el ejercicio directo de la función pública, siendo indiferente o inocuo, por puramente tangencial, la temporalidad del cargo y la vía o vehículo empleado para el nombramiento, siempre que éste sea legal con arreglo a la normativa vigente** (Ley de la Función Pública). Es más, en estos

supuestos, el abuso de confianza que constituye una de las bases esenciales de este delito de malversación, podríamos entenderles incluso más grave en aquellos supuestos, como el presente, en que el nombramiento se efectúa a través de una designación basada, no ya en un examen teórico o práctico, sino en los méritos y confianza que la persona designada merece respecto a la autoridad que contrató e hizo efectivo ese nombramiento" (FD. 2º).

#### d.3. Requisitos en cuanto a la actividad pública.

Por lo que se refiere a la falsedad en documento público, la acción se realiza por un funcionario público<sup>237</sup> que, con su intervención, da al documento que crea una presunción de veracidad, bien porque está investida de tal facultad por ser depositario de la fe pública (Notario, Secretario Judicial, Corredor de Comercio Colegiado) o bien porque la Administración le ha otorgado facultades de acreditamiento de determinadas realidades o sucesos (v.gr. médicos del Registro Civil) que, igualmente, originan una presunción de veracidad.

---

<sup>237</sup> Como señalaba VALDES RUBIO, "las personas en quienes el Estado deposita la fe pública, tan trascendental para la vida social, pues que ellas consignan los hechos en que se fundan los derechos, ora en lo judicial, ó bien en lo extrajudicial, pueden cometer diversos delitos: dando fe de cosas diferentes de aquellas que se otorgaron ó verificaron, falsificando los autos, los instrumentos ó documentos originales, dando copia inexacta de los mismos, ó, en suma, mudando ó cambiando los testimonios fehacientes, de los cuales nace la confianza, que es garantía de bienestar, y que depende en gran parte de las virtudes acrisoladas de aquellos funcionarios cuyo lema es <Nihil prius fide> ("Derecho Penal", op. cit., I, pp. 291-292).

Pone de relieve a este respecto BENEYTEZ MERINO<sup>238</sup> que la falsificación del funcionario público como tipo específico en el campo de las falsedades documentales encuentra su razón de ser en el plus de antijuricidad que representa el que junto a la falsedad haya una infracción del deber de veracidad que resulta de la propia función. En este sentido, puede afirmarse que el funcionario se encuentra en el ejercicio de sus funciones cuando realiza los actos que entran en la específica competencia atribuída por la ley o por el órgano jerárquico superior<sup>239</sup>.

Por su parte, ROMERO SOTO<sup>240</sup>, en cita a MANZINI, señala la diferencia que a estos efectos se produce entre función pública y servicio público en el sentido de que si bien aquélla implica éste, no sucede a la inversa. Concretamente, la diferencia reside en que, aunque el servicio se desempeña en interés social, no implica ejercicio de autoridad. El servicio público es una actividad pública u oficial, no autoritaria, dependiente de una función pública y dirigida a fines de utilidad social. De aquí se deduce que las funciones públicas sólo pueden ser desarrolladas por el Estado u otros sujetos públicos, en tanto que los servicios públicos pueden serlo por aquéllos o por el propio particular (concesión).

---

<sup>238</sup> "El bien jurídico protegido...", op. cit., p. 62. Añade el autor que "un comportamiento de esta índole presenta analogía con el delito de prevaricación, como grave infracción de un deber profesional".

<sup>239</sup> Dispone el artículo 12.1 de la LRJAPyPC que "la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuidas como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes. La encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia, no suponen la alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén".

<sup>240</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 168.

En definitiva, el funcionario, para incurrir en el delito de falsedad en documento público, ha de encontrarse en el ejercicio de sus funciones, esto es, ha de realizar el acto en cuestión en el marco de las competencias que tiene atribuidas como propias. Por ello, cuando el funcionario público actúa fuera del ejercicio de sus funciones no realiza en tales supuestos un documento público y todo lo más podrá estimarse la existencia de un documento privado o, en último término, la inexistencia de documento alguno<sup>241</sup>.

Ahora bien, el funcionario debe intervenir abusando de su oficio. Cuando el funcionario no abusa de sus atribuciones legalmente conferidas tiene la condición de particular, pudiéndosele apreciar la agravante de prevalecimiento de acuerdo con el artículo 10.10 del Código penal<sup>242</sup>. De aquí se deduce:

1º Que es preciso que el funcionario al realizar la falsedad esté en el **ejercicio de sus funciones**. Por consiguiente, no será aplicable el artículo 302 del Código penal que a éste se refiere:

- al funcionario que realice la falsedad en documento que no puede autorizar.
- al funcionario que comete falsedad en documento que expida fuera de

---

<sup>241</sup> CASAS BARQUERO: "Reflexiones técnico-jurídicas...", op. cit., p. 1.059. Se ha dicho, señala ROMERO SOTO, que la expresión "en ejercicio de sus funciones" no debe entenderse en sentido específico, sino genérico, esto es, que no es necesario que el acto jurídico se agote dentro de la esfera de competencia del funcionario, y que bien pueda suceder que éste no sea más que un colaborador en el acto. Así, cometería delito de falsedad, si faltare a la verdad, el funcionario público encargado de redactar un certificado aun cuando no sea él quien debe firmarlo (op. cit., p. 172).

<sup>242</sup> Idem, op. y loc. citadas.

su jurisdicción.

- al funcionario suspenso que con fecha verdadera autoriza un documento público.

2º Que **abuse de las funciones**. Se trata, dice algún autor, de un elemento subjetivo típico atinente a la antijuricidad, lo cual no prejuzga el problema de la culpabilidad<sup>243</sup>; y así, dicho abuso de funciones o de oficio no impedirá que pueda ser cometido lo mismo por dolo que por culpa, pues cabría perfectamente un abuso del propio oficio por negligencia si con ello hemos de entender el mal uso de una

---

<sup>243</sup> Señala HASSEMER que "una vez superado el ámbito de la antijuricidad y la justificación, se pronuncia el juicio sobre el hecho. Se constata si el comportamiento humano, analizado a la luz de los criterios de decisión que brinda el Derecho penal material, ha traspasado los límites de la libertad que rigen para todos; se constata, pues, si el comportamiento era injusto". Y añade más adelante: "Al servir los elementos subjetivos del injusto -aunque exijan también conocimiento sobre el autor- sólo para cualificar el hecho, se les localiza consecuentemente en el ámbito de la tipicidad. Sólo en el ámbito de la **culpabilidad** se reúne todo el saber sistemático sobre el autor. Quien llega a este ámbito sabe ya, tras haber pasado las anteriores etapas de la investigación, que un comportamiento humano ha realizado un injusto jurídico-penal. Pero todavía no sabe si el comportamiento analizado puede ser imputado a una determinada persona, si hay que hacer responsable a esa determinada persona por ese comportamiento. En este cuarto estadio de la estructura del delito se discute y decide precisamente la **imputación subjetiva** del injusto frente a una determinada persona". Y explicita el autor la combinación de estas categorías para destacar que la culpabilidad y la tipicidad tienen bastantes semejanzas entre sí; e igualmente se diferencian de las otras dos categorías: acción y antijuricidad. En efecto, "mientras que en la **acción** o comportamiento se excluyen a <grosso modo> aquellas situaciones que bajo ningún punto de vista imaginable pueden ser relevantes para el Derecho penal, y en la **antijuricidad** se eliminan aquellas acciones típicas que excepcionalmente no son contrarias al orden valorativo jurídico-penal; mientras que, por tanto, en ambas categorías de lo que se trata es de excluir o eliminar la imputación; en la **tipicidad** y en la **culpabilidad** se trata de lo contrario: de incluir, de fundamentar la imputación, objetiva y subjetivamente". De donde se concluye, asevera el autor, "que en la acción y en la antijuricidad se trabaja con elementos negativos (excluyentes, en la tipicidad y en la culpabilidad con elementos positivos (fundamentadores)" ("Fundamentos...", op. cit., pp. 266-267).

persona o cosa<sup>244</sup>.

La citada **sentencia de 5 de febrero de 1991** (Pte. Soto Nieto. Ar. 758) señala en este sentido que "conforme al artº 302 del C.P. el delito de falsedad a que se provee viene determinado -sobre el presupuesto de que el dolo falsario se corporeice a través de algunas de las formas o maneras que se determinan y enumeran el precepto-, además de por la condición de funcionario público del agente, por la circunstancia de que el injusto típico se lleve a término por aquel **"abusando de su oficio"**, y no como particular en **actividad que no corresponda a las funciones o cargo desempeñados, situada fuera del cerco estricto de sus competencias**. La acción falsaria, para su incardinación en el tipo del artº 302 ha de verificarse en el marco de actuaciones que, por su competencia, corresponden al funcionario. **La conducta reprochable supone la materialización de un exceso en el desempeño de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico, bien de forma directa o por delegación autorizada por la ley, excesividad plasmada en alguna de las prácticas tipificadas en el precepto"**. Para añadir, en relación con el supuesto examinado, que "la misma defensa del procesado no desconoce explícitamente la adscripción de la imputada conducta al marco de las actividades propias del inculpado, centrando su alegación defensiva acerca de la indebida aplicación del apartado 9º del artº 302 del

---

<sup>244</sup> ANTON ONECA, a propósito del abuso de funciones, resalta, con la doctrina alemana, que el funcionario no puede cometer falsedad abusando de su oficio, sino sobre documento legítimo, estos es, el expedido por él mismo en el uso de las atribuciones que la Ley le confiere. De otro modo, al no advenir con su propio nombre el documento confeccionado por su mano, en la comisión del delito su condición de funcionario público se oscurece y pasa a la vista de la Ley como simple particular, pues la cualidad de funcionario no acompaña a cualquier acto de su vida, sino a aquellos que son resultante del ejercicio de sus funciones ("Derecho penal. Parte especial", op. cit., II. p. 138).

C.P., en que Francisco R. carecía de la condición de funcionario público y en que no se simuló un documento para inducir a error sobre su autenticidad, sino que la expedición se hizo con "animus iocandi". En consecuencia, **no puede dudarse que nos hallamos ante un supuesto de falsificación de documento realizada por funcionario público, con abuso de su oficio**" (FD. 4º y 5º).

Y la **sentencia de 15 de marzo de 1994** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 2.316) insiste en esta línea argumental señalando lo siguiente: "Bajo el presupuesto de ser el autor funcionario público (lo que aquí no se pone en duda: se trataba de una Secretaria de Ayuntamiento), es preciso, para que el delito del artº 302 se realice, que actúe, al llevar a cabo la falsedad, **con abuso de su cargo u oficio, es decir, que la mutación de la verdad se realice dentro de la correspondiente actividad funcional y, por tanto, dentro de las tareas atribuidas al mismo**. Cualquier otro entendimiento del precepto constituiría una no procedente aplicación del tipo penal, lo que no es hacedero teniendo en cuenta los principios por los que el Derecho Penal se rige, entre otros, el de la interpretación restrictiva de lo que sea desfavorable y la prohibición de la analogía. Si no se acredita esta relación entre la respectiva modalidad falsaria y las funciones atribuidas al sujeto, lo que es inexcusable, no es de aplicación la norma porque, como con acierto expresa parte importante de la doctrina científica y jurisprudencial de esta Sala, se privaría prácticamente de contenido y de eficacia a la expresión legal "abusando de su oficio", expresión que, debemos agregar, constituye un factor de reducción del tipo penal en el sentido de que **sólo aquellas falsedades que se llevan a cabo con abuso del oficio o cargo y, por tanto, directamente relacionadas con el mismo, son susceptibles de subsumirse en el citado artº 302**



**del Código Penal (FD. 4º).**

3.2. Documentos no emanados de sujetos de Derecho Público:  
extensión del carácter oficial de tales documentos.

La ampliación del campo de la Administración Pública y del *intervencionismo estatal* ha ensanchado el concepto y aplicación del documento oficial. Durante todo el siglo XIX dominó el criterio de que el Derecho Administrativo era solamente aplicable a las actuaciones de las Administraciones Públicas siempre que, y sólo cuando, actuasen con poder o autoridad o revestidas de "imperium", distinguiendo los actos de autoridad de los actos de gestión para someter los primeros al Derecho Administrativo y los segundos al Derecho Privado. Por otra parte, la multiplicidad de servicios y organismos conectados con lo público ha extendido el radio de acción de los documentos oficiales.

Una segunda manifestación de la antes indicada jurisprudencia extensiva de la noción de documento oficial se refleja en aquellas sentencias, que califican como oficiales, documentos no emanados de sujetos de Derecho público en la medida en que la legislación administrativa prescribe una intervención de los organismos públicos o si los intereses que precisamente con esa intervención pública se tratan de tutelar ostentan una notable significación social. Es el caso de las recetas médicas en materia de productos estupefacientes y psicotrópicos, las cuales adquieren el carácter de documentos oficiales al ser sometidas al control farmacéutico y anotadas en un

registro especial<sup>245</sup>. Tales recetas -oficiales- fueron creadas por Decreto-Ley de Bases de 30 de abril de 1928 y comenzó a tener vigencia al publicarse el Decreto de 8 de julio de 1930.

La **sentencia de 22 de diciembre de 1955** (Pte. García Murga. Ar. 3.653) se refiere a esta clase de documentos oficiales, si bien haciendo una importante matización en el sentido de que han de estar provistas de sus requisitos formales o, cuando menos, simular éstos para hacerlas aparecer como auténticas y completas. La hipótesis de autos declara como probado que la procesada, con objeto de satisfacer el vicio de inyectarse estupefacientes, al no poder obtener éstos sin receta, simuló la firma de un doctor, presentando 39 recetas así firmadas en diversas farmacias, donde sin darse cuenta de la suplantación, le facilitaron diversas cajas de medicamentos,

---

<sup>245</sup> Sobre este tema es de reseñar el comentario de DELGADO LOPEZ a la sentencia de 11 de junio de 1982, publicado en el Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, tomo XXXV de 1982, donde el autor destaca el nuevo tratamiento dado por esta sentencia a la falsificación de recetas médicas ordinarias (no de la Seguridad Social o Beneficiencia, ni las relativas a estupefacientes). A este respecto, tales recetas habían venido siendo consideradas por la jurisprudencia como simples documentos privados. Una inflexión sobre el tratamiento penal de esta clase de documentos la dió la sentencia de 22 de enero de 1981, la primera que condenaba por falsificación de recetas ordinarias, fundándose en una interpretación avanzada del requisito del perjuicio de tercero o ánimo de causárselo al utilizar la idea de que el perjuicio exigido por el tipo puede recaer sobre intereses morales y no sólo materiales, en cuyo caso se estima que existe un potencial perjuicio espiritual para el médico. Esta referencia al hipotético perjuicio moral a un médico fue, en opinión del autor, una "solución de emergencia", que se resolvió de un modo definitivo con la sentencia de 11 de junio de 1982 comentada, que cambia radicalmente la doctrina jurisprudencial sobre la materia. Ahora, por aplicación del Anexo de la Orden de 11 de abril de 1977 (norma esta de desarrollo del Instrumento de ratificación del Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971) se entiende que esta norma administrativa oficializa el carácter anteriormente privado de esta clase de documentos médicos porque, en definitiva, con su falsificación se lesiona la confianza de la sociedad en la actividad de control de los medicamentos que desarrolla la Administración.

todos ellos sometidos a las normas internacionales de restricción de estupefacientes.

La consideración que estos hechos merecieron al Tribunal Supremo se expresaba señalando "que **la receta oficial que para la expedición de estupefacientes creó el Decreto-Ley de Bases de 30 de abril de 1928 y que comenzó a tener vigencia al publicarse el Decreto de 8 de julio de 1930, reúne el carácter de documento oficial y las falsedades que en ellas pudieran cometerse por alguno de los medios que especifica el artículo 302 del Código penal, encajarían en la figura del delito que sanciona el 303 del mismo cuerpo legal, como ya tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala; pero esto sucederá cuando tales falsedades se lleven a cabo en una de las citadas recetas provista de sus requisitos formales o, por lo menos, simulando éstos para hacerla aparecer como auténtica y completa, circunstancias que -explica la Sala- no han concurrido en el caso de autos donde la simulación de la letra y firma del médico que se cita se verificó en unas simples hojas de papel común, sin tratar de revestirlas de formalidad externa alguna (como expresamente dice la sentencia de instancia en el primero de sus considerandos), por lo que tales recetas falseadas no pueden recibir otro calificativo que el de documentos privados, en los que para que su falsificación constituya delito es indispensable que se haya ejecutado con perjuicio de tercero o con ánimo de ocasionárselo, según prescribe el 306 del repetido Código penal**" (CDO. 3º). También considera documentos oficiales las recetas médicas de la Seguridad Social la **sentencia de 23 de junio de 1981** (Pte. Hijas Palacios. Ar. 2.789).

La **sentencia 27 de febrero de 1982** (Pte. Hijas Palacios. Ar. 680) resume la doctrina sentada sobre esta materia al afirmar -una vez hecha referencia a la

Orden de 11 abril 1977 sobre dispensación de especialidades farmacéuticas que dice textualmente que es el documento extendido por los Facultativos en el que se prescribe la medicación que debe administrarse al paciente y que ha de dispensarse por la Oficina de Farmacia, señalándose los requisitos que obligatoriamente deben figurar en las mismas, debiendo ser consignadas en el libro recetario, en la forma ordenada por la Dirección General de la Seguridad Nacional- **"que esta Sala viene distinguiendo de manera constante, aquellas recetas expedidas por Médicos con destino en Organismos públicos, en el ejercicio de su función, tales como la Seguridad Social, la Beneficencia, que entonces por razón de su origen y destino, deben considerarse como documentos oficiales -SS. de 27 noviembre 1977, 23 noviembre 1978 y 7 mayo 1980, entre otras-, de aquellas otras expedidas por Médicos particulares.** Aún dentro de estas pueden distinguirse las recetas médicas de dispensación corriente de aquellas otras que se refieren a sustancias psicotrópicas, entre las cuales están las anfetaminas que, para el cumplimiento del Convenio de Viena, se regularon por R.D. de 6 octubre 1977 (lista II núm. 1) las cuales según la Ley de Bases de 30 abril 1928, habría de dispensarse con "receta oficial", sometidas al control de la "Restricción de Estupefacientes y por el Colegio Médico de la Provincia en que resida la farmacia, según la Reglamentación que se inicia en el R.D. de 8 julio 1930 que desarrolla la Ley de Bases de 1.928 antes citadas, actualizada y en este aspecto, confirmada por la Ley de Bases de 25 noviembre 1944 y Ley de 8 abril 1967, reestructuraciones de los servicios en 1978, 1979 y 1980, que para nada alteran la necesidad de la receta oficial y los sellos antes indicados" (CDO. 3º).

Por otra parte, sin apartarnos del tema que estamos considerando, la **sentencia**

de 18 de abril de 1989 (Pte. García Ancos. Ar. 3.412) donde el Tribunal Supremo delimita el concepto de entidad pública capaz de generar documentos con carácter oficial para negar esta virtualidad a las Fundaciones, aun cuando éstas tengan la nominación externa de "públicas". En efecto, con buen criterio la sentencia, - examinado el caso de la **falsificación de recetas expedidas por una Fundación Pública**, el "Sanatorio Psiquiátrico de Conjo", de La Coruña-, analiza el concepto y naturaleza de las Fundaciones para señalar que si bien **"tienen lógicamente y por su propia finalidad una proyección necesariamente de interés social (beneficiencia médica, asistencial, cultural, etc.) y que incluso mantienen un cordón umbilical con la Administración, cual es por ejemplo, la necesidad de su inscripción en un Registro Público (normalmente situado en los Ministerios del Interior o de Cultura), así como estar sometidas a una vigilancia o fiscalización pública de su actividad**, la realidad es que se trata de personas jurídicas de carácter privado en cuanto que por su nacimiento y su esencial posterior regulación se mantienen de manera principal en el ámbito del Código civil, y así tenemos: se incluyen dentro del Capítulo II, del Título II, del Libro 1º del mencionado texto legal, bajo la rúbrica <De las Personas Jurídicas>, junto con las corporaciones y las asociaciones, su capacidad se mide por las reglas de su institución, que habrán de ser aprobadas por disposiciones administrativas, pero sólo cuando este requisito fuera necesario (artículo 37); pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales (artículo 38); su domicilio viene establecido por una norma de carácter privado; y, finalmente, las reglas a que han de someterse en caso de extinción son las indicadas en el artículo 39 de ese Texto Legal". Y

concluye el Fundamento de Derecho tercero de la sentencia resaltando el carácter privado de las fundaciones, precisamente "frente a los Organismos oficiales de carácter público"<sup>246</sup>, en la materia relativa a la aceptación y repudación de herencias<sup>247</sup>.

En otras resoluciones se llega incluso a puntualizar que el carácter de documento oficial lo tiene en sí misma la receta, sin que sea preciso el carácter de funcionario público en el médico que las utiliza.

En este sentido se pronuncia la **sentencia de 20 de abril de 1961** (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 1.700), en la que se declara probado que el procesado, médico que ejercía la especialidad de neuropsiquiatría, comenzó a prestar asistencia a un enfermo el 15 de diciembre de 1954 y estimando que era preciso someterle, por la enfermedad que padecía, a un tratamiento de "Eucodal", con este fin le facilitaba las oportunas recetas, extendidas en el recetario oficial de estupefacientes, requisito indispensable para adquirir en las farmacias tal específico, ya que se trataba de un compuesto de morfina, comprendido en el régimen de restricción de estupefacientes, habiéndose comprobado que, desde que comenzó el tratamiento hasta los últimos meses de 1955, con el fin de facilitarle dosis superiores a las normales, sin obtener el "carnet de extradosis", el procesado entregó al paciente recetas extendidas en el citado recetario oficial, con nombres y domicilios de enfermos supuestos, unas veces totalmente imaginarios y otras correspondientes a personas reales, pero para las que no iba

---

<sup>246</sup> Resultaba innecesaria la precisión de la sentencia, pues por su propia naturaleza todos los Organismos oficiales son de carácter público, pues sometidos al régimen jurídico-público se encuentran los mismos.

<sup>247</sup> Cfr. artículos 993 y 994 del CC.

destinado el medicamento, alteración que realizó en las 26 recetas obrantes en autos, sin que conste que el procesado se propusiera, con tales alteraciones, lucrarse, ni el logro de finalidad distinta que no fuera la de aplicar el tratamiento que consideraba necesario para el enfermo.

En este caso, si bien el Tribunal Supremo coincide con la decisión de la Sala de instancia que había entendido que en el supuesto de autos concurrían las circunstancias que permitían hablar de "una acción deliberada, voluntaria y reiterada de infringir una disposición legal" -pues existía una conducta reiterada en incumplir las disposiciones en vigor reguladoras de la forma de suministro de estupefacientes en cantidades superiores a las establecidas y, por tanto, no faltaba el elemento intencional, es importante lo que dice la sentencia a los efectos que aquí interesan en cuanto que en ella se pone de relieve el carácter oficial de las recetas en cuestión. Para ello argumenta el Tribunal "ad quem" que **"los Colegios Médicos son organismos oficiales encargados de expedir, entregar y en su caso recoger, los talonarios de recetas oficiales para suministros de estupefacientes, -y añade- no está por tanto la disposición de tales recetas al alcance de cualquier persona, e incluso de cualquier médico, sin cumplir una serie de requisitos, ante, como se dice anteriormente, un organismo oficial, sin que sea preciso el carácter de funcionario público en el médico que las utiliza, pues su carácter de oficial lo lleva en sí la misma receta"** (CDO. 2º).

También la **sentencia de 13 de julio de 1983** (Pte. Castro Pérez. Ar. 4.167) responde al mismo criterio doctrinal. Así, tras significar, con abundante cita jurisprudencial, que "aun cuando e indudablemente una receta médica extendida por

escrito constituye un documento privado si su confección no puede atribuirse a un facultativo y la firma que la autoriza no corresponde a ninguna persona existente y por tanto no resulta punible si con ella no se hubiera producido ningún perjuicio a tercero o intentado causárselo", agrega que "en el caso que nos ocupa como quiera que tales *recetas extendidas en papel ordinario y con membrete simulado se referían la primera a una caja de cuarenta comprimidos de Bustaid y la segunda a dos envases de supositorios de Preludin, tales recetas al ser sometidas al control farmacéutico y anotada en un registro oficial, por tratarse de productos estupefacientes y sicotrópicos, adquieren el carácter de documentos oficiales*" (CDO. 1º).

### 3.3 El documento mercantil.

#### A) Concepto.

De nuevo se ha puesto de relieve<sup>248</sup> la dificultad de determinar este concepto debido a la ausencia, tanto en la legislación penal y, más específicamente, en la mercantil, de una definición o enumeración sobre el mismo. Así lo constataba ya JARAMILLO<sup>249</sup> cuando aludía a esta ausencia de definición en el Código de comercio, no obstante proporcionar éste la idea para llegar a la determinación de

---

<sup>248</sup> LUZON CUESTA, JOSE MARIA: "Las falsedades en documentos mercantiles, de identidad y certificados", en "Las falsedades documentales", op. cit., p. 124, en cita a la sentencias de 2 de enero de 1986 y 3 de marzo de 1991.

<sup>249</sup> "Novísimo Código penal...", op. cit., II, p. 92.



cuáles sean los documentos mercantiles, y en este sentido no resultaba aventurado para el autor decir que por documentos de comercio han de entenderse aquellos en que constan la realización de actos u operaciones mercantiles donde intervinieron como elementos personales, comerciantes habituales o sujetos no comerciantes, pero que realizaron actos de contratación mercantil.

Es por ello que la jurisprudencia ha intentado tempranamente suplir esta laguna legal conceptual y así, la **sentencia de 9 de abril de 1887** se refiere a los **documentos de comercio como aquellos que hacen constar los derechos definidos en las leyes mercantiles, sin que quepa cualificar de tales cualesquiera otros, aunque pasen como mercantiles entre los comerciantes.**

Con posterioridad, la **sentencia de 24 de noviembre de 1926**, considera documento mercantil todo documento<sup>250</sup> **"donde se consignan manifestaciones reveladoras de actos de comercio, que son los que con tal carácter se hallan expresamente comprendidos en el Código mercantil, o cualesquiera otros de naturaleza análoga".**

Se hace, pues, una remisión directa a lo que se deriva de la regulación legal, en relación precisamente con la figura de los actos de comercio.

Por **actos de comercio**, desde la perspectiva del Derecho positivo, se entienden todos aquellos comprendidos en el Código de Comercio de 22 de agosto de 1885 (C.Com.), sean o no comerciantes los que los ejecuten, y, en general, cualesquiera

---

<sup>250</sup> El Considerando primero de la sentencia se refiere a "escrito", lo cual es obvio habida cuanta su fecha. Ello no obstante, nos remitimos a lo dicho anteriormente al referirnos al concepto de documento en general y a la no exclusividad del medio papilográfico para revelar la existencia de un documento.

otros de naturaleza análoga (art. 2). En este sentido, este cuerpo legal considera actos de comercio los diversos contratos regulados en el mismo; y concretamente los suscritos por Compañías de crédito (art. 175), por Bancos de emisión y descuento (art. 177), por las Compañías de ferrocarriles (art. 184), por Compañías de almacenes generales de depósito (art. 193), por Compañías o Bancos de crédito territorial (art. 199), la compraventa mercantil (art. 325), la permuta mercantil (art. 346), la transferencia de créditos no endosables (art. 347), el contrato mercantil de transporte terrestre (art. 349), etc.

De aquí que la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo siga refiriéndose al documento mercantil en relación con la regulación positiva del mismo, en conexión directa con las nociones de acto de comercio y de operaciones mercantiles o de comercio.

La **sentencia de 20 de enero de 1975** (Pte. Gil Sáez. Ar. 163) es ilustrativa cuando afirma que **"son documentos mercantiles los que conforme a la legislación especial de la materia y acomodados a sus reglas, tienen por objeto hacer constar derechos concretos u obligaciones definidas de tal clase, o sirven por mérito jurídico para acreditar unas y otras, carácter que por su trascendencia al equipararlo -en la esfera penal-, por razón del interés general, a los documentos públicos u oficiales, no consiente ampliación a escritos o anotaciones distintos de aquéllos, aunque pasen en ocasiones por costumbres o meras conveniencias entre comerciantes"** (CDO. 1º). Consecuente con esta última precisión, la sentencia añade algo que merece ser destacado, a saber: que las **anotaciones particulares de índole informativa** realizadas en documento mercantil no pueden dar lugar a la comisión de

una falsedad en documento de esta clase porque **carecen de naturaleza jurídica por no crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones que pudieran ser vulnerados**, constituyendo en todo caso un principio de prueba por escrito regulado en el artículo 1.228 del Código civil.

Y del mismo Ponente, la **sentencia de 22 de diciembre de 1976** (Ar. 5513), después de reconocer carácter de documento mercantil a las libretas y cuentas de ahorro bancarias, declara "que no conteniendo el art. 303 mencionado, una enumeración exhaustiva que limite su alcance y contenido, ni una descripción o definición de lo que debe entenderse y comprenderse **por documento mercantil, hay que reputar como tales, no solo los regulados en el Código de Comercio, sino todos aquellos derivados de operaciones mercantiles, o que hayan de surtir efecto en las mismas o, que sirvan para hacer constar derechos u obligaciones de tal carácter y sin los cuales el tráfico mercantil en su actual complejidad y densidad no podría subsistir**, por lo que **con base en esta doctrina se reconocen como documentos de esta clase y naturaleza las libretas de las Cajas de Ahorro y Monte de Piedad y las cartillas de ahorro bancarias**, así como la documentación que en el orden interno de las mencionadas entidades sirven de base para la correcta normalización de la certeza de los ingresos y extracciones de fondos acreditados en las mismas por contribuir de forma esencial al tráfico mercantil entre las repetidas entidades bancarias y financieras y sus clientes titulares de cartillas, libros y cuentas corrientes, y como consecuencia de ello revisten el mismo carácter en la órbita penal, los documentos que determinan la formalización y apertura de estas últimas cuentas, es decir, los que fueron objeto de confección y mutación de verdad esencial por el

recurrente" (CDO. 1º)

Más reciente, la **sentencia de 4 de julio de 1988** (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 6.470) dice que es documento mercantil a efectos penales todos los documentos en los que se **"recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de carácter mercantil o sirvan para demostrarlos"**<sup>251</sup>.

En cambio, no merecen la consideración de documentos mercantiles los "libros de Actas de una sociedad" (**sentencia de 8 de junio de 1973**. Pte. Casas y Ruiz del Árbol. Ar. 2.647).

Por su parte, la **sentencia de 16 de junio de 1992** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 5.386)<sup>252</sup>, declara que "a estos efectos los documentos que acreditan, manifiestan y proyectan aquellas **operaciones o actividades que se producen en el círculo o ámbito propio de una <empresa>, sociedad o entidad mercantil, cualquiera que sea ésta, lo que ha de hacerse extensivo a todas las incidencias que sean consecuencia de tales actividades y en el mismo ambiente**"<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> La sentencia se refiere concretamente a "la documentación que en el orden interno de las entidades bancarias sirve de base para hacer llegar a la ficha registro de las libretas y cartillas los ingresos y extracciones de los fondos acreditados en la misma, pues contribuye de manera esencial al tráfico mercantil entre la entidad bancaria y sus clientes, titulares de cartillas, libretas y cuentas corrientes". En términos de igual amplitud se expresan las sentencias de 19 de octubre de 1980, 24 de noviembre de 1983, 6 de febrero de 1986, 17 de marzo de 1987, 14 de marzo de 1988 y 21 de marzo de 1989, entre otras. Por su parte, la **sentencia de 9 de marzo de 1976** (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 1.055) considera que los "albaranes no adverados por expreso reconocimiento" no pueden reputarse documentos mercantiles, y sí en cambio documentos privados".

<sup>252</sup> Se hace referencia a la sentencia de 13 de marzo de 1991.

<sup>253</sup> Sentencia de 27 de marzo de 1990.

Y la **sentencia de 19 de marzo de 1994** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 2.371) señala que "si ciertamente la doctrina de esta Sala, pacífica y reiteradamente, concede el carácter de «documento mercantil», a efectos generales, a **todos aquellos en los que se exprese o formalice una operación de comercio o que sirvan para demostrar derechos de naturaleza mercantil**, señalando concretamente, como tales «**las facturas, recibos y albaranes**»<sup>254</sup> [cfr. Sentencias, entre otras, de 6 julio 1985, 2 enero 1986, 8 noviembre 1990 y 6 noviembre 1992 y el procesado empleó y utilizó las «**facturas**» e «**impresos de cobro**» de servicios menores, que trucó para evitar el control de la empresa que dirigía como Gerente, haciendo creer a los terceros, obligados al pago de los servicios derivados de actos mercantiles, que contrataban con «Transbus, SA» y a quien efectuaban los pagos, cuando era él quien, en su exclusivo beneficio, se hacía con el importe de los mismos, los documentos mendaces no pueden por menos que ser reputados mercantiles y, como se dijo en anteriores fundamentos, correctamente calificada la mutación de la verdad real realizada en los mismos, como **falsedad en documento de comercio** contemplada en el artículo 303 del Código Penal" FD. 3º).

Doctrina esta que contrasta con la anterior recogida en la **sentencia de 9 de marzo 1976** (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 1.055) donde se señala que "**sin que tampoco albaranes no averados por expreso reconocimiento puedan reputarse documentos**

---

<sup>254</sup> La **sentencia de 7 de octubre de 1988** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 7.713) señala que "con las facturas, albaranes y recibos se prueba la entrega de mercancías por la empresa y el pago de las mismas por el comprador, pero en manera alguna que el dependiente ha trasladado sus pagos a la firma en cuyo nombre los recibió" (FD. 1º). También se refiere a la factura como documento mercantil la **sentencia de 5 de diciembre de 1980** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 4.782).

**mercantiles, lo que implica que al no poderles dar en esta ocasión el carácter de documentos mercantiles lo tengan de meramente privados (CDO. 1º).**

De acuerdo con la doctrina precedente, no tendrán la consideración de documento mercantil aquellos que no sean consecuencia de operaciones mercantiles o de comercio. Así, la **sentencia de 10 de febrero de 1958** (Pte. González Díaz. Ar. 762) rechaza la calificación de documento mercantil, reservándole simplemente la de documento privado, a un pagaré que, además de no estar expedido a la orden, **"no hay dato alguno que permita afirmar que el documento aludido se refiriese a una operación mercantil, fuese suscrito por un comerciante o reuniese los requisitos exigidos por el art. 531 del Código de comercio"** (CDO. 1º).

Por su parte, la **sentencia de 12 marzo de 1965** (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 910) declara que **"los documentos presentados por el procesado al querellante son privados y comprendidos en el art. 306 del C.P., pues no tienen relación con los que regula el C. Com. que por sus características sean usuales exclusivamente en la vida comercial y con un rango superior al que simplemente sirve para un ajuste de cuentas en un contrato de carácter civil"**, para añadir más adelante que *desconociéndose en los autos quién y cómo ha incumplido las cláusulas pactadas, no hay por tanto, una mendacidad esencial para convertir la acción civil en penal.*

En este mismo orden de cosas, la **sentencia de 9 de febrero de 1994** (Pte. Moner Muñoz. Ar. 768) no reputa como documento mercantil, sino privado, un contrato de arrendamiento precisamente porque ninguna de las partes contratantes reúne la condición de comerciante. Dice lo siguiente: "Al amparo del número 1.º del

artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se formaliza el séptimo motivo de impugnación, en el que se aduce inaplicación de los artículos 303 y 302.4.º del Código Penal, en relación con los artículos 117, 123 y 124 del Código de Comercio. La sentencia de instancia en el Fundamento de Derecho tercero, rechaza la pretensión punitiva del recurrente, al estudiar la naturaleza del documento pretendidamente falso y a lo allí expuesto, nos remitimos, en donde se mantiene correctamente la **naturaleza privada del contrato de arrendamiento** concertado entre el acusado y el Ayuntamiento de Valencia, que no puede ser otra que la de privado, **al no incorporar acto o negocio mercantil de clase alguna, y ser un particular y no la Cooperativa la que arrienda los locales al Ayuntamiento"** (FD. 7º).

Desde otra perspectiva, pero en análoga conclusión, quiere decirse que el documento mercantil existirá siempre que sea expresión de una operación mercantil o de comercio, en el sentido admitido por los usos mercantiles y por la Ley, es decir, en la línea del propio Código cuando de manera amplia define los actos de comercio. En conclusión, **el documento mercantil surgirá al mundo jurídico desde el momento en que por el mismo se compruebe un acto inherente al tráfico mercantil**, formalizando o demostrando, en suma, cualquier derecho de tal naturaleza" (FD. 3º).

Por ello, y **"aun partiendo del concepto amplio de documento mercantil a efectos penales, delineado en múltiples sentencias de este Tribunal, sería desmesurado subsumir en él los documentos referidos en la declaración de hechos probados, pues no se tratan de documentos propios del giro y tráfico de la empresa mercantil, sino de la relación de trabajo entre ésta y sus empleados"** (sentencia de 18 de

**mayo de 1966.** Pte. Calvillo Martínez. Ar. 2.523. CDO. 2º).

La extensión evidente de este concepto de documento mercantil ha sido criticada por buena parte de la doctrina, por ejemplo GROIZARD, QUINTANO RIPOLLES Y CORDOBA RODA<sup>255</sup>, al considerar que la noción de documentos de comercio debiera constreñirse a aquéllos que reunieran las características que para los contratos y actos de comercio determinara taxativamente la ley, puesto que una extensión como la legal vigente resulta desorbitada y alejada del más elemental espíritu de la misma, puesto que a partir de ella pueden comprenderse en la misma documentos que, aun reuniendo esas características legalmente establecidas, sin embargo no dejan de ser verdaderos documentos privados, y entre éstos se recogen la correspondencia no archivada entre comerciantes y los simples recibos de pago y adeudo. Así lo ha apreciado en alguna ocasión la propia jurisprudencia.

Sirva de ejemplo la **sentencia de 26 de marzo de 1969** (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 2.093), cuando declara "que **a efectos penales sólo pueden calificarse de documentos mercantiles** los que con arreglo a la legislación especial de la materia tienen por objeto hacer constar derechos y obligaciones definidos de tal clase, y equiparándose en la esfera penal, por razón de interés general, a los documentos públicos y oficiales, no consiente normalmente ampliación a escritos diferentes de aquellos aunque por costumbre o mutua conveniencia pasen corrientemente entre comerciantes" (CDO. 1º).

La **sentencia de 21 de junio de 1989** (Pte. Díaz Palos. Ar. 5.194) se refiere

---

<sup>255</sup> Citados por LUZON CUESTA, "Las falsedades en documentos mercantiles...", op. cit., p. 127.



al criterio restrictivo de la doctrina para conceptuar el documento mercantil a efectos penales. Dice lo siguiente: "El motivo segundo del recurso, por igual vía casacional, alega la indebida aplicación del artículo 303 del Código Penal, al no aparecer clara la naturaleza mercantil de los documentos alterados por el procesado. Los documentos a que se refiere el relato probatorio son las «facturas», en las que bien se simuló la firma de las pagadas a un acreedor de la Comunidad de copropietarios, bien se modificaron las cantidades de otras en la triple forma explicada en el factum. El sistema ofrece interés y ha sido debatido **recientemente en la doctrina patria, la que propugna en su mayoría un criterio restrictivo, propio de la esfera penal**, de lo que deba entenderse tanto por documento oficial como mercantil, al ser equiparada su falsificación a los públicos cuando ésta es cometida por un particular.

Se introduce en la sentencia de 1969 citada un aspecto ciertamente destacable, a saber: la asimilación que realiza el artículo 303 del C.P. del documento mercantil al documento público u oficial en función de la penalidad. La cuestión ha sido tratada por CASAS BARQUERO<sup>256</sup>, partiendo de la consideración expuesta anteriormente por PACHECO en el sentido de que fuera de la distinción entre documentos públicos y privados, no debiera racionalmente haber ninguna clase de documentos. Afirmación ésta con la que estamos de acuerdo porque, como señala CASAS BARQUERO, entre los documentos mercantiles y los documentos privados existe una relación de especialidad en la medida en que los primeros constituyen tipos especiales de los segundos, que representan el género respecto de aquellos supuestos específicos. A este respecto, se señala que el documento mercantil goza de una protección <per se> ,

---

<sup>256</sup> "El delito de falsedad...", op. cit., pp. 240-241.

en virtud de su potencial eficiencia en el tráfico jurídico. Cabalmente la protección debida al comercio aumenta la gravedad de la falsificación de un documento mercantil, pero no altera su naturaleza intrínseca de documento privado, siendo su equiparación a los documentos públicos una consecuencia de la celeridad de las relaciones y en atención a los contratantes.

Es explícita a este respecto la **sentencia de 15 de febrero de 1994** (Pte. Martín Canivell. Ar. 1.420) cuando afirma que "de la falsedad en documento mercantil hace grupo aparte el Código Penal (artículo 303) de tal modo, que si en principio habrían de reputarse como de documentos privados, **su falsificación se sanciona de forma más grave que la del resto de ellos porque, faltar a la verdad en ese caso, supone un más grave atentado a la seguridad del tráfico jurídico** (Sentencia de 10 junio 1993), de tal modo que son tratados cuando la falsedad es cometida por un particular, con igual sanción que la cometida en documento público u oficial" (FD. 1º).

Constreñidos ahora al concepto de documento mercantil, el artículo 303 sólo da como prototipo del mismo la **letra de cambio**, dejando al intérprete la tarea hermenéutica de averiguar los de «otra clase» igualmente mercantiles. La importancia de esta clase de título valor ha sido destacada por la jurisprudencia. Así, la **sentencia de 28 de septiembre de 1992** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 7.466) afirma rotunda que "**la letra de cambio es igualmente un título-valor que alcanza en el tráfico, como ya se dijo, una importancia trascendental y cumple una serie de funciones de especial trascendencia** y que ha de ser contemplado en su totalidad, tanto desde el

punto de vista de los elementos personales que lo forman, como de los requisitos objetivos. Por ello las falsedades en cualquiera de tales requisitos tienen su correctivo penal en el texto punitivo" (FD. 1º).

De acuerdo con la naturaleza objetiva que nuestro Código de Comercio asigna al acto de comercio, serán documentos mercantiles aquellos que expresen o reflejen un acto de comercio. Y se reputan actos de comercio los comprendidos en dicho Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga. Entonces la **factura**, en cuanto documento dimanante, por regla general, del contrato de compraventa, ya sirva para perfeccionarlo, ya para su ejecución y, en todo caso, será medio probatorio del mismo, **habrá de estimarse mercantil según lo sea la compraventa a la que sirve de soporte documental**, por lo que teniendo en cuenta el concepto de compraventa mercantil que da el artículo 325 del Código de Comercio que entiende ser tal las cosas muebles para revenderlas, con ánimo de lucrarse en la reventa, excluyendo así de tal concepto (art. 326) las compras de efectos destinadas al consumo del comprador y otras enumeradas en el precepto que no tienen alcance tan general, habrá que convenir que sólo se tiñe de mercantilidad la factura que sirve de sustrato o apoyo a una compraventa mercantil y no lo será en los demás casos en los que la compraventa no tiene carácter.

La jurisprudencia ha tenido un concepto más bien amplio de lo que deba entenderse por documentos mercantiles al considerar en principio como tales no sólo los que sean expresión de una operación acto de comercio, sino también los que sirvan para constituir o cancelar obligaciones mercantiles o tiendan a demostrar hechos de tal naturaleza mercantil, enunciación que se ve favorecida por la analogía a tenor de

lo dispuesto en el artículo 2.2 del Código de Comercio -SS. 20 de mayo de 1982, 8 de marzo y 6 de julio de 1985 y 18 de julio de 1987 entre otras muchas- en cuyo concepto incluye expresamente los recibos, facturas y albaranes expedidos por los comerciantes (sentencia de 19 de septiembre de 1983).

Una inflexión en tal trayectoria, más acorde con la actual dogmática, la representa la **sentencia del 3 de febrero de 1989** (Pte. Manzanares Samaniego. Ar. 1.422), que **niega al albarán el carácter de documento mercantil** a efectos penales, con base en que **tal documento no está explícitamente contemplado en la legislación del ramo y en que los de esta clase deben tener una eficacia jurídica superior a la del simple documento privado que justifique la agravación de su falsedad respecto de aquél**, y se cita al efecto la antigua Sentencia de 9 de abril de 1887 en la que se afirmaba ser documentos mercantiles aquellos en que, conforme a las Leyes de ese orden, se hacen constar derechos definitivos en ellas; sin que quepa calificar de tales cualesquiera otros, aunque pasen como mercantiles entre comerciantes. Sin duda que la factura ha sido introducida por los comerciantes en el tráfico mercantil, pero de acuerdo con la nueva orientación y con lo antes expuesto, sólo será mercantil en cuanto sea reflejo de una compraventa de tal índole" (FD. 2º).

Y añade la sentencia en el siguiente fundamento jurídico: "En el caso de autos se afirma que las facturas enmendadas por el recurrido obedecían a operaciones en que estaba implicada la Comunidad de copropietarios, la que, evidentemente, si *adquirió productos o efectos con tales facturas no lo hizo con ánimo de revenderlos*. Menos aún si fueron en pago de suministros o de servicios prestados a dicha Comunidad, cuyo pago por estar agotada ya la posibilidad de ulterior disposición de

reventa por la propia naturaleza de tales prestaciones. **En consecuencia, hay que estimar que las facturas de que se trata en esta causa son documentos privados y no mercantiles con el consiguiente cambio de tipicidad que pasará de estar comprendida en el artículo 303 a estarlo en el artículo 306 del Código Penal**".

En un intento de reconducir este concepto amplio de documento mercantil dimanante de la jurisprudencia hacia lo que se entienden son los límites más precisos que resultan del artículo 303 del C.P., RODRIGUEZ RAMOS<sup>257</sup> reclama una modificación de los criterios jurisprudenciales correspondientes a una modificación legal a fin de vencer esta "inflación penal infundada". Considera el autor que sólo tiene sentido castigar una falsedad en documento comercial cuando los peligros que se desprenden de la misma no sólo afectan a una persona particular cuyo patrimonio ya está defendido en otros preceptos del C.P., sino a un número indeterminado de ciudadanos que pueden verse implícitos en una operación mercantil basada en el documento falsificado. En este sentido, se pregunta el autor qué documentos mercantiles reúnen las condiciones de autonomía<sup>258</sup> para suponer un peligro de

---

<sup>257</sup> "Reflexiones sobre el delito de falsedad en documento mercantil", Poder Judicial, núm. 11, 1988, pp. 105 y ss. Señala el autor que "un concepto tan amplio de documento mercantil ha servido para incluir en su ámbito libros de contabilidad, facturas, libretas de cajas de ahorro, balances de sociedades, talones de cuentas corrientes, letras de cambio, pólizas de seguros, partes de siniestro entregados a compañía de seguro, albaranes, recibos, etc".

<sup>258</sup> Ante la circunstancia de que el delito de falsedad casi siempre concurre con los delitos de estafa o apropiación indebida, el autor subraya que "desde el punto de vista teleológico, relativo al bien jurídico protegido y por tanto vinculado al aspecto político criminal, lo cierto es que las falsedades merecen un castigo autónomo, sean o no instrumento de otro delito en este caso contra el patrimonio, sólo si de verdad atentan contra el bien jurídico protegido en el capítulo de las falsedades documentales,

destinatario indeterminado, para responder de inmediato que, evidentemente, en esta categoría, desde la perspectiva sobre todo de la potencialidad probatoria, "ni los recibos, ni los meros albaranes, ni las facturas, ni los libros de contabilidad, ni otros muchos documentos tienen una virtualidad distinta de servir de <instrumentum sceleris> o de <instrumentum abdidendi> de delitos de estafa o de apropiación indebida"<sup>259</sup>.

La **sentencia de 30 de junio de 1965** (Pte. García Obeso. Ar. 3.428) declara que en el caso examinado lo único claro es "que se cometieron informalidades de las vedadas por el artículo 43 del Código de Comercio y que son trascendentales para la calificación de una quiebra cuando se cometen en libros judicialmente diligenciados, **no en libros que el Tribunal de instancia califica de borradores** y que por tal carácter **no llegan a ser documentos mercantiles ni privados**, sino más bien un principio de prueba por escrito regulado en el artículo 1.228 del Código Civil" (CDO. 1º). En el mismo sentido se expresa la **sentencia de 30 de diciembre de 1977** (Pte. Gil Sáez. Ar. 5.044), al señalar que **los simples libros provisionales o los llamados borradores carecen del carácter o condición de mercantiles**".

La **sentencia de 16 de junio de 1992** (Pte. De Vega Ruiz. Ar. 5.386) declara no haber lugar al recurso de casación, por quebrantamiento de forma e infracción de ley, interpuesto por la acusación particular contra la sentencia de la Audiencia que

---

que no es otro según la unánime jurisprudencia que la seguridad del tráfico jurídico mercantil" (Idem, p. 110).

<sup>259</sup> Vid. sobre esta clase de documentos las consideraciones jurisprudenciales recogidas por LUZON CUESTA, "Las falsedades en documentos mercantiles...", op. cit., pp. 149 y ss.

absolvió al procesado Luis Félix G. Ch. de los delitos de falsedad en documento mercantil, estafa y apropiación indebida de que venía siendo acusado. En el Fundamento de Derecho Tercero se dice lo siguiente: "El tercer motivo, como error de derecho, denuncia la indebida inaplicación de los arts. 303, 302 y 69 bis del Código Penal, para combatir los **razonamientos de la instancia que rechazó el delito por estimar que los documentos supuestamente falsificados no eran mercantiles sino documentos privados** con lo que la atipicidad penal devenía como consecuencia lógica al no haberse producido perjuicio alguno, requisito éste entonces fundamental de acuerdo con el art. 306 del Código (daño patrimonial ajeno o ánimo de causárselo). El acusado, como titular de un establecimiento de arte y decoración, vendió al Casino de la ciudad que se cita, y del que a su vez era Presidente, determinados efectos que previamente había adquirido de otros establecimientos mayoritarios, a los que por supuesto había pagado el importe que le facturaron. Al revender al Casino el acusado aumentó el precio con el beneficio comercial que estimó oportuno. Mas como al facturar el importe de las ventas, decidiera ocultar el hecho mismo de su intervención como comerciante, sin intención de perjudicar a persona alguna, elaboró los documentos correspondientes en los que utilizó los anagramas de las casas comerciales que a él le habían vendido los efectos inicialmente, haciendo ver que eran éstas las que suministraban tales efectos al Casino pero poniendo desde luego los precios reales a los que finalmente habían sido vendidos por el acusado a la Sociedad dicha".

Desde otra perspectiva, quiere decirse que el documento mercantil existirá siempre que sea expresión de una operación mercantil o de comercio, en el sentido admitido por los usos mercantiles y por la Ley, es decir, en la línea del propio Código

cuando de manera amplia define los actos de comercio. **En conclusión el documento mercantil surgirá al mundo jurídico desde el momento en que por el mismo se compruebe un acto inherente al tráfico mercantil, formalizando o demostrando, en suma, cualquier derecho de tal naturaleza".** De donde "a la vista de todo lo expuesto deviene la desestimación del motivo sea cual fuere la definición de los documentos alterados. De acuerdo con la **tesis de la sentencia** recurrida aquéllos son **privados porque se refieren a una compraventa civil, no mercantil. Son privados porque justifican o tratan de justificar la compra que hace el Casino para su propio consumo** (arts. 325 y 326 del Código de Comercio). Como quiera que se trataría pues de documentos cuya falsificación habría de encuadrarse penalmente dentro del art. 306 del Código Penal, obviamente no habría delito de falsedad si no fue acompañada tal alteración del correspondiente daño patrimonial, tal aquí acontece. Mas si se estima que **los documentos elaborados por el acusado fueron mercantiles porque realmente con ellos se extendieron por el acusado, comerciante, la referencia escrita de las ventas efectuadas por mayoristas a un minorista que seguidamente revendió el producto**, aunque los documentos se cambiaran para consignar una directa relación de transferencia del mayorista al Casino obviando la actuación del intermediario minorista, tampoco se consumaría la infracción de los arts. 303 y 302 del Código ante la ausencia del dolo falsario como conocimiento y voluntad de que se altera la verdad. **La falsedad no se propicia si el agente sólo pretendió ocultar su lucrativa intervención en la global operación de compraventa que no obstante ser absolutamente lícita, como dice el Fiscal, resultaba éticamente reprochable. No había intención de alterar la eficacia de unas facturas. Sustancial**



y esencialmente, la alteración carecía de importancia. Era inocua porque es cierto que el Casino adquirió, y adquirió en un precio que no se simula, y adquirió de quienes hacía constar en los papeles, aunque ocultamente fuera a través o por la mediación del acusado, también en su calidad de comerciante y minorista. **La inveracidad, el mudamiento de la verdad y la mendacidad han de estar proyectados hacia puntos esenciales, no intrascendentes.** No hay dolo falsario porque la imitación de la verdad que por el mismo se proyecta no tuvo «entidad de veracidad aparente» (S. 5-3-1992) o no tuvo importancia efectiva alguna" (FD. 4º)

Tienen la consideración de documentos mercantiles las **pólizas de seguro concertadas**. Así lo indica la **sentencia de 25 de enero de 1988** (Pte. Jiménez Villarejo. Ar. 472) al declarar que "se denuncia de nuevo la aplicación indebida del artículo 303 del Código Penal, esta vez con la alegación de que el documento firmado por el recurrente no debió ser considerado mercantil por la sentencia recaída en la instancia. El **problema de la naturaleza de las declaraciones de siniestro que han de hacer los asegurados ante las Compañías con las que tienen póliza de seguro concertada**, no es la primera vez que se plantea ante esta Sala que lo ha resuelto en numerosas ocasiones -Sentencias de 14-6-74, 22-2-85 y 18-7-87- en el sentido de que **debe ser afirmada su condición de documentos mercantiles**. Así lo impone la constante doctrina jurisprudencial a cuyo tenor **deben estimarse documentos mercantiles, no sólo los expresamente regulados como tales en el Código de Comercio y en las Leyes mercantiles, sino también todos aquellos que recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlos**. De acuerdo con este

criterio, teniendo en cuenta el carácter mercantil del contrato de seguro y, en consecuencia, de los derechos y obligaciones que nacen de él, e impuesto por el artículo 16 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, reguladora del contrato de seguro, la obligación del tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario, de comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro que dará lugar, en su caso, al nacimiento de la obligación indemnizatoria, claro está que **no puede ponerse en duda la naturaleza mercantil del documento en que se cumple el deber de comunicación**, por lo que si en el mismo se falta a la verdad en un punto esencial, relatando el accidente de una forma, sustancialmente distinta a como realmente ocurrió, la procedencia de incardinar en el artículo 303 del Código Penal la conducta de quien así se produce será indiscutible. También este motivo, pues, ha de ser rechazado, lo que arrastra ya inevitablemente la desestimación del recurso, con todas las desfavorables consecuencias que un tal pronunciamiento comporta" (FD. 2º)

B) Los títulos valores: letra de cambio, cheque y talón de cuenta corriente.

Lo expuesto hasta ahora lleva a la conclusión de que únicamente los títulos valores deben ser considerados el objeto material típico del artículo 303 del C.P. cuando se refiere a las letras de cambio u otra clase de documento mercantil, que, en definitiva, son los que, por suponer su falsificación un efecto potencialmente pernicioso para el tráfico jurídico análogo al de los documentos públicos u oficiales,

merecerán la pena del artículo 303, por lo que el resto de documentos mercantiles carentes de esa especial peligrosidad potencial constituyen objetos materiales propios del artículo 306 relativo a la falsedad en documentos privados.

En relación con los **títulos valores**, coincide la doctrina especializada en destacar la ausencia en nuestro Código de comercio de una teoría general de los títulos valores<sup>260</sup>, así como la carencia de un concepto unívoco de título-valor<sup>261</sup>. Refiere precisamente JIMENEZ SANCHEZ que nuestros viejos Códigos contemplan sólo desde perspectivas diversas y disociadas las cuestiones jurídicas que plantea la utilización de diversos documentos a los que denominan "documentos mercantiles" (art. 1.170 C.C.), "efectos de comercio" (art. 346 C.C.), "valores" (arts. 346, 347 y 1.448 C.C.), "valores mobiliarios" (art. 166 C.C.), "títulos" (arts. 1.352 y 1.899 C.C. y 548 y ss. C. de Com.), "títulos al portador" (art. 545 C. de Com.), "valores y efectos públicos" (art. 79 C. de Com.), "efectos cotizables" (art. 320 C. de Com.), etc. Ante esta situación la doctrina ha tenido que hacer un importante esfuerzo dirigido a la configuración de la categoría de los títulos valores, cuya denominación refleja la idea esencial de que en esta clase de documentos la existencia del título no reduce su significado a la información o reflejo de la existencia y contenido de una relación jurídica, sino que adquiere valor en sí misma, al determinar la aplicación de un régimen especial al ejercicio y a la transmisión de los derechos incorporados o

---

<sup>260</sup> POLO, ANTONIO: "Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento mercantil", en "Estudios de Derecho Mercantil. En homenaje a Rodrigo Uría", Ed. Civitas, Madrid, 1978, p. 620.

<sup>261</sup> JIMENEZ SANCHEZ, GUILLERMO J.: "Derecho Mercantil", Ed. Ariel, Barcelona, 1990, p. 519.

materializados en el texto del instrumento o soporte documental.

La incorporación de los derechos a los títulos valores supone considerar la distinción entre obligaciones fundamentales y obligaciones cartáceas. En efecto, la consecuencia sustantiva fundamental de la creación (o, en general, de la suscripción) de un título valor es el nacimiento de una específica obligación que, por derivar del título, se denomina cartular o cartácea (cambiaría en los títulos de este carácter: letra, pagaré y cheque); obligación que trae causa de la obligación inicial, causal o subyacente que se encuentra en el origen de la creación (o de la suscripción) del documento, pero que no debe confundirse con ella. Esto es, la creación o suscripción de un título responde a una causa o a un antecedente lógico: la existencia de una obligación a cargo del creador o suscriptor, cuyo cumplimiento quiere facilitarse a través del cauce documental escogido. Ahora bien, aun cuando el título valor responde, lógicamente, a una previa relación que le sirve de causa o antecedente, no se crea para reflejarla documentarla, sino para constituir una nueva obligación que se superpone a ella y que hace del anterior deudor un deudor doblemente obligado en virtud de dos relaciones, la causal y la cartácea, jurídicamente diferenciadas<sup>262</sup>.

Afirma RODRÍGUEZ RAMOS<sup>263</sup> que los títulos valores son, sin duda, documentos mercantiles que tienen una capacidad de afectar derechos de terceros, precisamente por las características mencionadas de incorporación del derecho al título que a su vez genera la facultad de exigir el poseedor del documento la ejecución del crédito correspondiente, así como la obligación del emisor de atenderlo. De aquí que la

---

<sup>262</sup> JIMENEZ SANCHEZ, Idem, p. 521.

<sup>263</sup> "Reflexiones...", op. cit., p. 113.

peculiaridad, hemos visto, caracteriza al título-valor frente al resto de los documentos mercantiles, no análogos a la letra de cambio, justifica, según el autor, la equiparación de los mismos a la de los documentos públicos y oficiales a efectos penales, pues no sólo sirven para estafar o encubrir la apropiación indebida recaída sobre una persona concreta, sino que poseen una potencialidad <erga omnes> que es precisamente la nota peculiar del tráfico mercantil.

Y entre esos títulos valores los más destacados y destacables son, indudablemente, la **letra de cambio**, fundamentalmente, y el **cheque**. Ambos participan de la caracterización de "títulos a la orden" (que constituyeron una de las primeras manifestaciones de los títulos valores plenos o perfectos)<sup>264</sup>, que participan de los rasgos siguientes: son títulos nominativos, esto es, expresan necesariamente el nombre de su primer titular; y son títulos abiertos a la circulación, puesto que permiten la designación, igualmente nominativa, por dicho primer titular de uno nuevo, quien podrá también a su vez (de ordinario) transmitir a otro adquirente el título y la facultad de hacerlo circular, en la misma forma, sucesiva e indefinidamente<sup>265</sup>.

Sobre la base de estas precedentes consideraciones, la relevancia de la **letra**

---

<sup>264</sup> Idem, pp. 520 y 537.

<sup>265</sup> Se autoriza también la configuración como títulos a la orden, entre otros, de las "cartas de porte" (art. 350.3 C. de Com.), los "conocimientos de embarque" (arts. 706 y 708 C. de Com.), y, en general, las "pólizas de seguros" (art. 9 LCS), las "letras de cambio" (arts. 1.6, 4.a y 14 LC), los "pagarés" (arts. 94.5 y 96 LC) y los "cheques" (arts. 111.a y 120 LC).

**de cambio**<sup>266</sup> como objeto material de la falsedad documental se ha puesto de manifiesto en la **sentencia de 17 de mayo de 1993** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 4.156) al declarar textualmente que la misma es **"uno de los títulos valores de mayor importancia en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, también, desde luego, en el nuestro, por el frecuente uso que de él se hace en el tráfico jurídico mercantil**, entendida la expresión en sentido muy amplio, tanto como medio de pago, cuanto de instrumento de cambio, siendo un documento formal que contiene la orden de pago de una suma de dinero de una persona a otra en un momento dado. El librador es quien ordena el pago y expide la letra a nombre de otro, que es el librado, quien habrá de pagarla al tomador, que es el titular de la letra. Hasta tanto el librado no acepta la letra, no nace para él ninguna obligación cambiaria, de manera que, frente a su negativa de pago, el tomador, lo único que puede hacer es dirigirse contra el librador. Pero cuando el librado se convierte en aceptante, se convierte en el obligado cambiario principal y directo. Por ello, si no existe poder del representado la declaración es nula y, cuando esto acaece, ello es sin duda determinante de un quebranto del principio de seguridad jurídica, es decir, en este caso, de quiebra de la necesaria confianza en el propio sistema jurídico. Es por ello -se dice a continuación- por lo que la condición de documento de comercio, por el contenido y la forma, nunca ofreció duda respecto de la letra de cambio y así lo dice expresamente el

---

<sup>266</sup> Sobre el origen y evolución histórica de este instrumento de pago aplazado y de obtención de crédito puede verse JIMENEZ SANCHEZ, "Derecho mercantil", op. cit., pp. 538 y ss.



Código penal en su artículo 303" (FD. 2º)<sup>267</sup>.

La **sentencia de 18 de junio de 1993** (Pte. García Miguel. Ar. 5.182) declara que no existe falsedad en la acción de consignar en letra de cambio a librado con quien el librador no tiene relación. El T.S. declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el acusador particular Banco Bilbao-Vizcaya, contra la sentencia de la Audiencia que absolvió a Domingo A. N. de los delitos de falsedad en documento mercantil de que venía siendo acusado. El TS fundamentó su fallo declarando que "habida cuenta que quien aparezca como librado en una letra de cambio tan sólo queda obligado cambiariamente cuando mediante la correspondiente aceptación muestre su asentimiento al mandato de pago hecho por el librador, de manera que **mientras que la aceptación no se produzca, el único obligado cambiariamente es el librador**, por ello pues, **quien acepta a descuento no sólo una letra sino la pluralidad de aquellas a las que se refiere el relato fáctico de la sentencia**, es claro que no lo hace en atención a la solvencia o garantía que le ofrece la persona del librado quien, como queda dicho, ninguna obligación cambiaria ha adquirido, por lo que **la falsedad ideológica consistente en hacer figurar en la letra como librado a alguien con quien el librador no ha tenido relación alguna**, es irrelevante en cuanto que no es en atención a la veracidad o falta de veracidad de dicho dato por lo que se concede el descuento sino en atención a la solvencia ofrecida por el librador que es el único obligado cambiario, por lo que el descuento ha de entenderse hecho en atención,

---

<sup>267</sup> Un detallado estudio de las falsedades en letras de cambio en CORDOBA RODA: "Comentarios al Código penal", op. cit., pp. 891 y ss.

exclusivamente, a la solvencia del librador que constituye la única garantía de pago, por lo que el perjuicio únicamente puede derivarse de la errónea credulidad sobre la solvencia del librador, siendo por ello atípico la consignación como librado de persona con la que el librador no tenía ninguna relación, ya que ello más que una falsedad documental ideológica es más bien una declaración mendaz hecha por quien no tiene la obligación específica de decir la verdad viniendo a constituir un falso testimonio que sólo es punible en el ámbito judicial en los términos expresados en el art. 326 y siguientes del Código Penal" (FD 1º).

Finalmente, resulta interesante la cita de la **sentencia de 8 de mayo de 1974** (Pte. Castro Pérez. Ar. 2.177) cuando establece el **criterio de distinción entre la falsedad de la letra y el abuso de la firma en blanco puesta en la misma**. A este respecto, afirma que "mientras que el abuso se produce en aquellos casos en los que el firmante de la letra la entrega con su firma al acreedor para que éste pueda negociarla, autorizándole con ello para rellenarla con aquellos otros datos considerados como esenciales en el art. 444 del Código de comercio, conforme a determinadas condiciones que éste incumple; la falsedad se comete cuando en una letra ya completa se realizan cualquiera de las alteraciones detalladas en el art. 302 del Código penal sin consentimiento de quien firma la misma" (CDO. 6º).

Por lo que se refiere al **cheque**<sup>268</sup>, ya la **sentencia de 26 de octubre de 1946** (Ar. 1.249) se refirió a este título valor resaltando "la preponderancia y

---

<sup>268</sup> Un estudio de la falsedad en este título-valor desde el punto de vista jurisprudencial en LUZON CUESTA: "Las falsedades en documentos mercantiles...", op. cit., pp. 139 y ss..



difusión" que ha alcanzado instrumento de pago<sup>269</sup>. Y si en el Código penal no se alude de modo expreso al delito de falsificación de cheques, sin embargo en su calidad de documento mercantil su falsificación, en cualquiera de las modalidades descritas en el artículo 302, está prevista y penada en el artículo 303<sup>270</sup>.

**La sentencia de 20 de julio de 1990** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 6.791), referida al **talón de cuenta corriente**, conoce del recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia que condenó al procesado Francisco B. B. como autor de un delito de falsedad en documento mercantil y de una falta de estafa, concurriendo la agravante de reincidencia, a la pena de tres años de prisión menor y multa de 50.000 pesetas por el delito y a diez días de arresto menor por falta. Contra la anterior resolución Francisco B. B. recurrió en casación alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, casa y anula la sentencia de la Audiencia y absuelve al acusado del delito de falsedad en documento mercantil. Dice en el Fundamento de Derecho Único lo siguiente: "Impugna el motivo primero del recurso la aplicación del artículo 303 en relación con el 302, ambos del Código Penal, en el cauce casacional del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, argumentando, en sustancia, que el **talón de cuenta corriente falsificado** no tenía potencial lesivo suficiente, y no se

---

<sup>269</sup> La **sentencia de 3 de febrero de 1990** (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 1-048) señala que "el cheque, como todos los de naturaleza mercantil, es documento destinado desde su creación a ingresar en la circulación", por tratarse, en definitiva, de un documento destinado al tráfico mercantil (FD. 3º).

<sup>270</sup> MAJADA, ARTURO: "Cheques y talones de cuenta corriente", Ed. Bosch, Barcelona, 1983, p. 282.

había entregado en pago sino en prenda o garantía. Esta última afirmación, sentada en el hecho probado, carece de fuerza convincente, porque aunque no existiera finalidad de pago inmediato, es llano que **la insatisfacción del crédito otorgaría al acreedor pignoraticio un derecho de realización, con lo que, en definitiva, resultaría afectado el tráfico mercantil**. No puede decirse otro tanto de la idoneidad del cheque o talón para este tráfico, porque la falsificación no se consumó con la alteración o sustitución de las formas genuinas del documento, sino que exige, como **presupuesto objetivo o condición material de punibilidad, un daño para el tráfico mercantil**, o la potencialidad, al menos, para producirle, y si el talón de referencias fue encontrado por el sujeto, junto con otros más, en un vertedero de basura y correspondía a una cuenta «ya cancelada» de una sociedad de transportes, cuyo sello aparecía estampado en el efecto falsificado (así resulta del examen de la causa realizado al amparo del artículo 899 de la Ley Procesal), la incidencia -actual o potencial- del susodicho cheque o talón es prácticamente inexistente, y esta ineffectividad absoluta descarta el delito de falsificación denunciado, e incluso la posibilidad de una incriminación por tentativa inidónea **al no encerrar un mínimo de peligrosidad para el tráfico** ya que «en ningún caso», y por razón del objeto en que recaía, podría haber llegado a la consumación. Procede estimar el primer motivo del recurso y **dictar segunda sentencia absolutoria respecto del delito de falsificación de documento mercantil (...)**".

Precisamente, en relación con estos títulos valores -cheque y talón de cuenta corriente- la **sentencia de 18 de junio de 1992** (Pte. Moyna Ménguez. Rec. n° 5.756/89) señala que cuando los mismos "se libran sobre **cuentas canceladas**,

descarta la posibilidad de apreciar el delito de falsificación", pues en tal caso "la incidencia, actual o potencial, en el tráfico es prácticamente inexistente", constituyendo por consecuencia "un supuesto de **falsedad inocua**, como todos aquellos en que, cumpliendo los elementos del tipo penal, carece de aptitud o de idoneidad la acción falsaria para lesionar los intereses subyacentes en el documento" (FD. 2º).

### 3.4. El documento privado.

#### A) Concepto: su carácter residual.

Observa RODRIGUEZ ADRADOS<sup>271</sup> que el Código civil no ofrece, por contra que en el caso del documento público, un concepto de documento privado, lo cual obedece a que se trata de un concepto puramente negativo por vía de exclusión<sup>272</sup>. Así lo constata también QUINTANO RIPOLLES<sup>273</sup>, para quien la caracterización del elemento objetivo material del documento privado solamente puede ser lograda por el camino negativo de las exclusiones. En efecto, es documento

---

<sup>271</sup> "Comentario del Código Civil", op. cit., II, pp. 329 y 335.

<sup>272</sup> Como señala CREUS ("Falsificación...", op. cit., p. 45), la doctrina más común considera el concepto de documento privado como residual: esto es, todo documento al que no puede asignársele la categoría de público, sería privado.

<sup>273</sup> "Compendio de Derecho penal", op. cit., vol. II, p. 118.

privado todo documento que no tiene la condición de público, oficial o de comercio<sup>274275</sup>. Según esto, todo documento carente de alguno de los requisitos exigidos por el artículo 1.216 del C.C., es decir, los que se forman sin intervención del notario o funcionario público competente bajo las solemnidades legalmente prescritas o, por degradación, los formados con intervención pública ineficaz, por defecto (ya competencial, ya formal) determinante de nulidad que dan lugar a la escritura defectuosa que contempla el artículo 1.223, siempre que ésta "estuviese firmada por los otorgantes"<sup>276</sup>.

CASAS BARQUERO<sup>277</sup> estima, por su parte, que la noción jurídico-penal que de documento privado se adapte no debe restringirse, ni hacerse coincidir necesariamente con la noción del mismo determinada por las normas procesales o

---

<sup>274</sup> Téngase en cuenta lo expresado anteriormente en relación a la naturaleza intrínsecamente privada del documento mercantil o de comercio.

<sup>275</sup> QUINTERO OLIVARES, en su clásico estudio "Sobre la falsedad en documento privado" (Revista Jurídica de Cataluña, núm. 1, enero-marzo 1976, pp. 31 y ss.), se refiere a esta definición de documento privado por exclusión, que inician en el ámbito del Derecho penal QUINTANO RIPOLLES y RODRIGUEZ DEVESA, señalando la idoneidad y conveniencia de la misma, a la vez que prudente en la medida en que, apunta, el error de la doctrina consiste en comenzar cualquier estudio sobre la falsedad documental preguntándose por el concepto de documento en derecho penal. Y concretamente, desde una perspectiva metodológica, alude a los Comentarios del Código penal de PACHECO, GROIZARD y VIADA, en los que se intenta ofrecer una definición de documento privado, "definición totalmente apriorística y subjetiva, que por lo mismo prejuzgaba cuál era el bien jurídico protegido, produciendo una consiguiente delimitación del ámbito de lo típico". Este proceder, siguiendo el autor a GALIANI, incurre en un vicio metodológico de origen que condiciona y determina los resultados de la investigación posterior (pp. 32-33).

<sup>276</sup> RODRIGUEZ ADRADOS: "Comentario del Código Civil", op. cit., II, pp. 329 y 355. En el mismo sentido en "El documento en el Código Civil", op. cit., p. 247)

<sup>277</sup> "El delito de falsedad...", op. cit., p. 232.

civiles. En referencia a la doctrina clásica, cita a PUIG PEÑA<sup>278</sup>, para quien el documento privado, a los efectos de falsificación, es todo escrito que directa o indirectamente puede afectar a la esfera jurídica de una persona, bien en su aspecto patrimonial, bien en el moral, siempre que se extienda sin intervención de funcionario público y no afecte a la vida mercantil. Una noción específicamente exclusiva en relación a las otras categorías o clases de documentos a efectos de falsedad documental como antes indicábamos.

La **sentencia de 27 de marzo de 1956** (Pte. Rodríguez de Celestino. Ar. 1.580) es ilustrativa al afirmar que **"para que una carta pueda merecer el carácter de documento privado** a los efectos de apreciar en ella el delito de falsedad determinado en el citado artículo 306 es indispensable, según doctrina jurisprudencial, que aquélla **sea generadora de algún derecho que por medio de la misma pueda ser vulnerado, o que se derive de su texto la existencia de una obligación que afecte a intereses de tercero** y como de dicha carta no se desprende más que una opinión o un dictamen (...)" (CDO. 2º).

Por su parte, la **sentencia de 22 de marzo de 1972** (Pte. Pera Verdaguer. Ar. 1.446) dice que "desde el punto de vista penal no podrá reputarse documento privado al que no cree o pruebe derecho alguno susceptible de vulneración a resulta de él, obligación que afecta a intereses de terceras personas o pueda causar perjuicio de orden alguno, esto es, **el documento privado penalmente estimable debe ser susceptible de constituir, disponer o testimoniar un derecho o un hecho de trascendencia jurídica**, ya que en otros supuestos la Ley penal no puede dispensar

---

<sup>278</sup> "Derecho penal. Parte especial", op. cit., t. III, vol. I, p. 227.

**protección a documentos estériles como carentes de toda efectividad posible frente a otros sujetos" (CDO. 1º).**

Reproducen esta doctrina, con cita de variada jurisprudencia, la **sentencia de 30 de marzo de 1984** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 1.880) y la **sentencia de 6 de octubre de 1993** (Pte. Soto Nieto. Ar. 7.289)<sup>279</sup>.

La **sentencia de 25 de octubre de 1982** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 5.683) nos ofrece una ilustrativa semblanza del concepto de documento privado a propósito de la consideración desde esta perspectiva del **escrito de demanda**. En este sentido, afirma que **"la demanda no es más que el acto de parte que inicia y determina el proceso, y, en tanto en cuanto no tiene una finalidad preconstituidamente probatoria ni está autorizada o autenticada por un fedatario público, no es propiamente un documento**, sino un escrito que no es lo mismo, ni tiene un contenido de verdad de tal modo fehaciente que haya que pasar necesariamente, y de modo incontrovertible, por lo que en ella se exprese quedando excluida del soberano criterio apreciativo de las pruebas que, el art. 741 de la L.E. Crim., concede a las Audiencias" (CDO. 1º).

Pues bien, dicho esto, el Tribunal Supremo reseña a continuación que **"documento privado, es toda representación gráfica del pensamiento, generalmente por escrito y en papel, surgida al mundo exterior con una finalidad probatoria y preconstituida, destinada a producir efectos en el tráfico jurídico, que no haya sido autorizada por Notario o funcionario público competente -véase**

---

<sup>279</sup> Doctrina, la expuesta, latente a través de muy varias sentencias, entre ellas y por cita de algunas, las de 6-4-1973, 31-5-1974, 18-3-1976, 30-6-1981, 23-2-1984, 11-4-1985, 26-5-1986, 21-6-1988, 21 y 23-6-1989, 23-3-1990 y 30-6-1992.

"a sensu contrario", art. 1216 del C.C.- y que no sea documento oficial, mercantil o de comercio -art. 303 del C.P.-; suponiendo su falsificación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 306 de dicho Código, que, en él, se opere, por cualquiera de los medios establecidos en el art. 302 del mismo, que sean idóneos o aptos para esta clase de falsedades, una "mutatio veritatis", mudamiento o alteración de la verdad, mendacidad o inveracidad que, recayendo sobre extremos esenciales o capitales y no sobre puntos inanes o inocuos, perjudique a tercero, esto es, a otro, u obedezca al propósito de causárselo -elemento subjetivo del injusto típico-, realizado todo ello con intención o dolo falsario" (CDO. 2º).

Reitera esta misma doctrina la **sentencia de 30 de marzo de 1984** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 1.880) y **de 25 de junio de 1985** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.049).

Finalmente, la **sentencia de 23 de febrero 1984** (Pte. Hijas Palacios. Ar. 1.164) recoge la doctrina general referente a los **elementos básicos** en relación al **delito de falsificación de documentos privados**, señalando que éste "se caracteriza fundamentalmente por estos elementos básicos: 1.º Una **mutación de la verdad**, de un documento privado, mutación que lo mismo puede ser material que ideológica, empleando alguna de las formas especificadas en el art. 302 del propio Código. 2.º Un **elemento interno o subjetivo** del agente, que consiste en perjudicar a un tercero o ánimo de causar este perjuicio ordinariamente de base patrimonial. 3.º Una **relación causal**, entre falsedad y perjuicio, es decir una falsedad en el documento privado que tienda a la causación real o potencial de un perjuicio -SS. de 30 junio 1972, 26 septiembre 1973, 27 septiembre 1977 y 6 febrero 1981-, la falsedad ha de ser motor determinante de la defraudación -S. de 13 marzo 1981-, significando que perjuicio

equivale a detrimento o nocividad para otro -S. de 30 junio 1981- y ha de estar vinculado a la falsedad -S. de 23 septiembre 1982-".

Sin olvidarnos de la **sentencia de 4 de julio de 1980** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.127), que después de indicar que los documentos privados **"tienen plena eficacia probatoria y su contenido ha de reputarse veraz e irrefutable"**, subraya que pretender atribuirles **"un valor y una eficacia <erga omnes> "** es **"incompatible con su naturaleza privada"** (CDO. 3º).

Por su parte FERRER SAMA<sup>280</sup>, entiende que a la hora de establecer la noción penal de documento privado no existe razón para limitarla a los escritos que puedan causar perjuicio a la persona a quien se atribuye, con lo que no podrían ser declarados documentos de esta índole aquellos que puedan perjudicar a un tercero. No hay obstáculo, pues, para que el escrito ocasione un perjuicio a persona distinta de aquella a quien se atribuye el escrito, pudiendo afectar el perjuicio tanto a la vida económica, física, moral de la persona.

La **sentencia de 24 de enero de 1983** (Pte. Cotta y Márquez de Prado. Ar. 45) es explícita cuando señala que es **"requisito esencial en el delito de falsedad en documento privado la existencia de un objetivo perjuicio real y efectivo o de orden moral o espiritual, que afecte al patrimonio, prestigio, crédito profesional u honorabilidad de aquel a quien se reputa perjudicado, o del subjetivo ánimo de perjudicarlo"** (FD. Único).

En definitiva, el documento privado parece adolecer de la indefinición característica de la figura jurídica que se construye sobre la base no de perfiles

---

<sup>280</sup> "Comentarios...", op. cit., t. III, p. 358.



propios, sino en relación a otras figuras ya definidas y delimitadas precisamente. De aquí que para CASAS BARQUERO<sup>281</sup> el documento privado, en orden a su importancia y naturaleza, ocupe el último lugar, después de los documentos públicos u oficiales y los de comercio, y, en este sentido, se considera general como una categoría residual, en cuanto la delimitación de su concepto comporta el reconocimiento de todos aquellos documentos que no entran en las otras categorías, por lo que también puede estimarse que el documento privado no presenta unos caracteres determinados.

La jurisprudencia, por su parte, comparte también la línea argumental que acabamos de exponer. Así, es paradigmática la **sentencia de 21 de junio de 1988** (Pte. Carcía Miguel. Ar. 5.154) cuando declara que **"al carecer nuestro ordenamiento punitivo, y el jurídico en general, de una definición del documento privado**, ya que ni se hace en las normas sustantivas (arts. 1.225 y ss. C.C.) ni en las procesales (art. 603 LEC), la doctrina ha venido sosteniendo que **no puede determinarse más que con carácter residual**, reputando como tales a los que no constituyan documento oficial, de comercio, de identidad o certificado, y a los efectos de la falsificación de documentos privados este Tribunal ha declarado reiteradamente, que **no puede reputarse como tal el que no cree o pruebe derecho alguno susceptible de vulneración o resulte de él obligación que afecte a terceras personas**, esto es, que el **documento privado para ser penalmente relevante ha de ser susceptible de constituir, disponer o testimoniar un derecho o un hecho de trascendencia jurídica**, ya que en otro caso la ley penal no puede prestar protección

---

<sup>281</sup> "El delito...", op. cit., p. 234.

a documentos estériles, máxime de que habida cuenta de que a nivel privado no existe la obligación de decir la verdad".

Esta sentencia recoge en buena medida la doctrina sentada en la **sentencia de 28 de febrero de 1969** (Pte. Pera Verdaguer. Ar. 1.337) y se reitera en la **sentencia de 23 de diciembre de 1992** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 10.309). Se refiere precisamente esta última al **concepto residual** de documento privado, para señalar que en el caso examinado "el problema a resolver reside en la naturaleza del documento que para incardinarse en el contexto penal ha de revestir los caracteres de letra de cambio, documento mercantil o, en último caso, documento privado cualificado en este supuesto por el perjuicio a tercero que establece el art. 306. Cualquier razonamiento al respecto no puede eludir el dato esencial de que, como se ha dicho, no constan las circunstancias del tomador en la tan repetida cambial. La Ley de 16-7-1985, Ley Cambiaria y del Cheque, claramente rechaza la posibilidad de atribuir a la letra naturaleza de tal (arts. 1 y 2) por ausencia del requisito que se viene reseñando, lo que quiere significar que cualquier alteración hecha lo sería siempre fuera del contexto de la letra de cambio" (FD. 2º). Añadiendo que "tampoco la letra, o letras, aquí analizada es considerada como pagaré, tal en una primera visión pudiera deducirse de lo que se consigna en el art. 450 del Código de Comercio [ver las SsTS 27-6-1964 y 8-5-1989 que se citan por el Ministerio Fiscal]. Y ello es así no sólo porque la omisión del tomador constituye la ausencia de un elemento esencial, no meramente accidental, sino porque además los arts. 94 y 95 de la citada Ley Cambiaria excluyen el pagaré si falta el requisito que se viene cuestionando. Finalmente si en ningún caso pueden considerarse como documentos mercantiles,

tampoco puede llegarse al documento privado, en términos estrictamente penales. **El documento privado representa la extensión de un acuerdo, de un pensamiento, de una manifestación, de un proyecto, de una declaración de intenciones presentes o futuras.** En ese sentido se trata ahora de un documento que, por ausencia de elementos fundamentales para el significado o contenido del mismo, no dice nada porque nada asume o aduce, sólo el vacío. **Se ha dicho que ni el Código Civil (art. 1.225 y siguientes) ni la Ley Procesal Civil (art. 603) definen el documento privado, hasta el punto de llegarse al mismo sólo residualmente. Así son privados los que no constituyen documentos públicos u oficiales, de identidad, de comercio o mercantiles. Pero ese concepto residual no completa ni mucho menos el verdadero significado del documento privado. Por eso, y se acaba de decir con otras palabras, no puede reputarse documento privado aquel que no cree o pruebe derecho alguno susceptible de vulneración o resulte de él obligación que afecte a terceras personas: el documento privado, en la perspectiva penal, ha de ser susceptible de constituir, disponer o testimoniar un derecho o un hecho de trascendencia jurídica, pues no se puede dar protección a documentos estériles, como ahora acontece" (FD. 3º).**

Por lo que se refiere al bien o interés protegido en el delito de falsedad en documento privado, seguimos a QUINTERO OLIVARES<sup>282</sup> cuando observa que,

---

<sup>282</sup> "Sobre la falsedad...", op. cit., p. 34.

en contra de lo que la doctrina tradicionalmente ha venido considerando<sup>283</sup>, el interés de tercero lesionado o puesto en peligro no configura por sí solo el bien jurídico protegido en la falsedad documental, por lo que queda abierta la vía para indagar qué otro interés concurre como objeto de protección en el artículo 306 del C.P. La respuesta, apuntada ya por algún otro autor -RODRIGUEZ DEVESA-, no es otra que la condición del documento en cuestión de estar "destinado al tráfico jurídico". Constituye esta, precisamente, la nota que sirve para individualizar la naturaleza de este delito: la falsedad en documento privado incide en el rigor y honestidad que deben regir en el tráfico jurídico.

---

<sup>283</sup> Refiere el autor que la doctrina española del siglo pasado -por ejemplo PACHECO y VIADA- se pronunció preferentemente en favor de una concepción que pudiera calificarse de "privatista" que consideraba que en esta infracción el castigo era menor que el de la falsedad en documento público por cuanto en ella no intervenían ni la "fe pública" ni el "interés de la sociedad", ni tampoco la "alarma social" que producía aquel otro hecho. De acuerdo con esta postura doctrinal la falsedad en documento privado atendía exclusivamente al "perjuicio de terceros", lo que apreciaba claramente en el hecho de que faltando tal perjuicio o cuando menos el propósito de causarlo, no había posibilidad de castigo, cual era el razonamiento de VIADA. A lo que responde QUINTERO señalando que "ante todo no puede confundirse un evento jurídicamente relevante con el bien jurídico protegido". Lo que significa que la decisión legal de aplicar la sanción penal sólo cuando haya perjuicio o propósito de causarlo no quiere decir que al derecho penal solamente le interese tutelar los derechos <concretos de aquel sujeto perjudicado>, sin negar, no obstante, que esos derechos tienen también incidencia en el disvalor social del hecho. Para referirse después a la doctrina más recientemente -QUINTANO RIPOLLES-, según la cual la única razón de la incriminación de la falsedad en documento privado es el daño causado o querido causar a un tercero. De esta manera se reincide en prescindir de toda referencia a intereses que excedan de la relación privada existente entre el sujeto falsificador y el sujeto afectado por la falsificación. Con ello se contempla sólo una cara del problema, y si sólo se atiende al concreto interés del particular que sufre el daño, ocurrirá -dice QUINTERO- que un precepto incluido entre las falsedades no tendrá más misión que la de extender la tutela penal de bienes jurídicos que ya están protegidos en otros lugares del Código. Por ello, concluye el autor, el delito de falsedad en documento privado ha de corresponderse con un ámbito propio de intereses penalmente tutelados ("Sobre la falsedad...", op. cit., pp. 34-35).

Ahora bien, ¿cómo puede la falsificación de un documento privado alterar el tráfico jurídico si, al contrario de lo que ocurre en el caso de la falsedad en documento público, no está rodeada de garantía pública < erga omnes >, no contiene fe ni prueba nada por sí mismo? En relación con esta última afirmación, señala QUINTANO RIPOLLES<sup>284</sup> que en el documento privado apenas son imaginables modalidades de falsedad ideológica, tan frecuentes en la falsedad en documento público, habida cuenta su difícil, cuando no imposible, adecuación a escritos que en sí mismos no contienen fe alguna.

Esta tesis, a decir de QUINTERO OLIVARES<sup>285</sup>, es paralela a la de la doctrina y jurisprudencia italianas, las cuales niegan al delito de falsedad en escritura pública la posibilidad de comisión en forma de falsedad ideológica. Y discrepa de ella en el sentido de que ni en el Código penal italiano (art. 485) ni en el español (art. 306) contienen restricciones en este sentido, pues nada se dice respecto a la obligación de decir verdad. Para concluir en este sentido que cuando se afirme que la falsedad ideológica no cabe en el documento privado hay que demostrarlo, pues en principio, y por lo que acaba de indicarse, esa posibilidad no se niega de < lege data >. Por otra parte, si como entiende cierta doctrina, la falsedad ideológica solamente puede existir en los documentos que contengan "verdad" como interés penalmente tutelado, como probablemente ocurre en materia de documentos públicos, esta restricción -que el autor califica de "apriorística"- podría llegar a la conclusión de que en los documentos privados, como no se tutela la verdad, no puede ser trascendente la alteración de la

---

<sup>284</sup> "Compendio...", op. cit., vol. II, p. 117.

<sup>285</sup> "Sobre la falsedad...", op. cit., pp. 49-51.

misma. Ahora bien, si la norma penal pretende evitar que se creen pruebas falsas o, en otros términos, que escritos mendaces puedan actuar como prueba, y se admite que en las relaciones jurídicas los documentos privados pueden cumplir esa función, ocurrirá -afirma QUINTERO- que lo esencial será que la prueba sea falsa, y tal prueba falsa puede lograrse tanto con falsedad material como con falsedad ideológica, y ambas son formas posibles del delito.

Efectivamente, para el autor no existe duda alguna: el documento privado incide en un determinado ámbito de intereses probatorios en relevancia para el Derecho<sup>286</sup>. De esta manera, se puede finalmente afirmar que la principal característica del delito de falsedad en documento privado es la creación de un falso medio de prueba que incidirá en la vida del derecho y en el tráfico jurídico<sup>287</sup>.

#### B) El requisito del dolo específico.

Por otra parte, QUINTANO RIPOLLES<sup>288</sup> afirma que la diversidad más marcada en esta especie falsaria es la configuración de **dolo específico** constituida por la **exigencia finalista del ánimo o perjuicio de tercero**, que se corresponde con la más clásica concepción de la falsedad <in alterius prejudicium>, de más rancio

---

<sup>286</sup> No hay que olvidar, con el autor, la relevancia probatoria del documento privado se refleja tanto en el artículo 578.3 de la L.E.C. como en los preceptos del Código civil relativos a la prueba de obligaciones (arts. 1.225 y ss.).

<sup>287</sup> "Sobre la falsedad...", op. cit., p. 37.

<sup>288</sup> "Compendio...", op. cit., vol. II, pp. 117 y 119.

abolengo que la formalista de mero riesgo característica de la falsedad de documento público. En este sentido, dirá el autor, la equivalencia entre el perjuicio real y el ánimo de causarlo que disyuntivamente se requiere en el texto del artículo 306 sitúa al dolo propio de la falsificación de documento privado no solamente en la categoría de específico, sino en la de dolo de resultado, aunque fuere potencial o latente. Lo que conduce a la consecuencia de la imposibilidad de estimar en dicho delito formas de imperfección ejecutiva, ya que la intención figura como presupuesto bastante para la consumación jurídica.

En este mismo orden de cosas, ANTON ONECA<sup>289</sup> se refiere a la doble configuración del perjuicio a que alude el artículo 306: una objetiva y otra subjetiva. A este respecto señala que es bastante el ánimo de causar perjuicio para la consumación de la falsificación. De esta manera, si existe un perjuicio real no hace falta intención alguna, pues se trata de dos hipótesis mutuamente excluyentes: la concurrencia del ánimo hace innecesario el perjuicio.

La **sentencia de 19 de febrero de 1952** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 383) se expresa en los siguientes términos: "Respecto al motivo tercero del recurso, fundado en el número segundo del artículo 849 de la L.E.Cr., que del documento auténtico, constituido por la sentencia desestimatoria dictada en el juicio de retracto a que se refiere el hecho probado, **resulta que el perjuicio ocasionado o propuesto ocasionar con el documento privado, cuya falsedad se alega con posterioridad al pronunciamiento de dicha sentencia, no es consecuencia de la presentación del documento**, ya que la desestimación se funda, según el

---

<sup>289</sup> "Derecho penal", op. cit., II, p. 147.

Considerando de dicha resolución, únicamente en que la casa-masía puede ser objeto del retracto por hallarse indivisa y tener la condición de cosa común, más no el campo de tierra junto a la misma, no se ha probado por el demandante el precio de venta de la mitad indivisa de la referida casa-masía, y falta para dar lugar a la demanda un presupuesto fundamental de todo retracto, como es el precio de compra, que no se ha acreditado en los autos, **y de ello se sigue que no habiendo impedido el retracto de la finca, la cantidad que aparece como precio en el documento privado presentado y que se tacha de falso, procede acoger los motivos del recurso de fondo que alega infracción de los artículos 311 en relación con el 307 del Código Penal derogado, correspondiente a los artículos 306 y 302 del Código actual**" (CDO. 3º).

La **sentencia de 26 de junio de 1961** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.228) declara "que **el delito de falsedad en documento privado**, previsto y penado en el artículo 306 del Código Penal, **requiere, a diferencia de otras modalidades falsarias, la realidad de un daño patrimonial ajeno o un propósito de causarlo**, elemento típico que no figura con la deseable claridad en el hecho probado, donde más bien se infiere una mutación en el segundo cuaderno particional tendente a beneficiar a un determinado coheredero, y aunque tal beneficio pudiera interpretarse como un correlativo perjuicio en el caudal de otro u otros, no es menos cierto que esta consecuencia, por lógica que parezca, no es en absoluto obligada, dado que caben posibles beneficios de tipo afectivo o sentimental, que no entrañen fatalmente un detrimento crematístico, por lo que la interpretación favorable a esta consecuencia, supondría una presunción impropia de la absoluta certeza que debe presidir las



decisiones penales cuando se trata de volverse en contra del reo, máxime cuando, como en el presente caso, parece fuera de duda que el acto perpetrado por éste no le reportaba personalmente ventaja ni desventaja alguna, limitándose a acceder a su gestión de una parte a lo que se pretendió favorecer, y el favorecimiento propio o de tercero no integra elemento alguno típico en el delito de falsificación de documento privado, aún dando por supuesta la realidad objetiva de tal falsificación y que a consecuencia de ello se hubieren irrogado perjuicios que no estuvieron en el ánimo del agente, habiéndose infringido por ello en la sentencia impugnada el artículo 306 del Código Penal, como en el primer motivo del recurso se sostiene, sin que sea pues menester entrar en el examen del motivo segundo, ni modificar al tenor de los hechos probados para el logro del fin perseguido en el recurso".

La **sentencia de 25 de noviembre de 1964** (Pte. García Gómez. Ar. 5.128) considera que la inexactitud consignada en un contrato -hacer figurar como arrendatario del automóvil a una persona que en realidad no intervino ni firmó el documento tachado de falso- **no causó perjuicio** al arrendador del coche, "ni que los procesados tuvieran ánimo de causárselo, porque el procesado que no ha recurrido se limitó a estampar su firma en el contrato que le habían presentado ya confeccionado y a poner el sello de la industria de su hermano, en ausencia de éste " (CDO. 1º).

La **sentencia de 28 de junio de 1968** (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 3.523) dice resueltamente que "revisada en la doctrina y la jurisprudencia la **tesis del carácter absolutamente formalista de las falsedades documentales públicas** por ser necesaria siempre una subjetividad dolosa con propósito de mal uso del documento público

falsificado; este **propósito doloso plenamente subjetivo**, se acentúa, por exigencia legal en las falsificaciones de documentos privados, al requerir el art. 306, con evidente **criterio finalista**, el **perjuicio de tercero, no en estricto sentido de obtención de lucro, sino de daño infringido al destinatario de la falsedad**" (CDO. 3º).

Insiste con rotundidad la **sentencia de 30 de junio de 1972** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.466) en el carácter finalista del delito tipificado en el artículo 306 del C.P. en conjugación con el momento de la consumación del mismo. A este respecto, señala que **"no basta para cometerlo que concorra el elemento objetivo y material propio de toda falsedad**, de mutar o alterar la verdad, ideológica o materialmente, en un documento de tal condición, por alguno de los modos descritos en el artículo 302 al que remite aquel tipo, dado su contenido en blanco, **sino que ha de agregarse necesariamente el presupuesto subjetivo, constituido por el conocimiento del sujeto activo, de que utilizando su artificioso proceder, origina un perjuicio patrimonial e incluso moral a tercera persona , o al menos equivalentemente, tiene ánimo de causar tal perjuicio**, ya que basta el simple propósito de perjudicar o *<animus laedendi>* , pues al dolo genérico de mudar la verdad ha de sumarse el específico de dañar, finalísticamente deseado -*<in alterius perjudicium>* -, bien logrado efectivamente o idealmente intentado, sin requerirse además la presencia del lucro propio -*<lucra faciendi>*- que puede existir o no, pues la consumación del delito se realiza por la mera posesión ideal de este deseo, que se debe pretender efectiva e idealmente, en resultado potencial y posible" (CDO. 5º). Por ello, en relación con el supuesto de hecho examinado en la sentencia, tratándose

de una mutación de la verdad con un simple propósito de encubrir un delito de estafa, **"pero sin albergar perjuicio de tercero, ni ánimo de causárselo"**, pues en este caso el daño ya fue conseguido y consumado con la comisión del delito de estafa, razón por la cual, al faltar precisamente el indispensable elemento ideal o subjetivo, **"no puede otorgarse a la falsedad encubridora el carácter de típica, por ser realmente una conducta atípica y no sancionable criminalmente"** (CDO. 6°).

La **sentencia de 7 de diciembre de 1973** (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 4.927), no obstante quedar acreditada la imitación perfecta por parte del procesado de la firma y rúbrica de su hermano en los impresos de órdenes de venta de valores mobiliarios de que era titular este último, sin embargo el Tribunal Supremo confirmó la sentencia absolutoria de la Sala de instancia por la razón de que **no aparece el elemento espiritual de causar daño a tercero, o al menos, tener el ánimo de causarlo** (CDO. Único).

Más recientemente, la **sentencia de 15 de junio de 1988** (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 4.922) considera **"que para que exista el delito de falsificación en documento privado, definido y penado en el art. 318 del C.P. es indispensable que el que lo cometa lo haga con perjuicio de tercero, o con ánimo de causárselo y que no habiendo el procesado P.M. defraudado ni irrogado perjuicio a J.J. ni a la Caja de Ahorros al imponer y cobrar el importe del depósito que exclusivamente le pertenecía, no cometió el delito de falsificación ni el de estafa por más que al realizar la imposición y el hacerla efectiva se valiera del engaño de fingirse marido de aquélla para eludir los reglamentos, toda vez que con este ardid a nadie perjudicó, circunstancia esencial para la perpetración de dichos delitos"**.

La **sentencia de 1 de marzo de 1988** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 1.512) examina el supuesto de una simulación de contrato que no produce, precisamente, daño alguno. Dice a este respecto lo siguiente: "El delito del artículo 306 del Código Penal requiere que la falsificación del documento cause perjuicio a tercero o que el autor de la misma tenga voluntad de causárselo. Ambos aspectos se deben analizar separadamente. Del contrato de compraventa suscrito por el procesado con su hijo o de la factura, que en verdad documenta una compraventa, no se ha derivado para el denunciante perjuicio alguno. **En efecto, el daño que se debe derivar de un documento privado para la consumación del delito previsto en el artículo 306 del Código Penal se debe materializar en la pérdida de un derecho para el tercero, o, al menos, en el peligro serio de la misma.** En el presente caso los derechos del denunciante que se podrían haber visto afectados por los documentos que motivaron esta causa, son los derechos patrimoniales del mismo. **Sin embargo, como consecuencia de la simulación llevada a cabo por los procesados, aquél no ha sufrido la pérdida de derecho alguno ni ha estado expuesto seriamente a tal pérdida.** Básicamente sus derechos de crédito anteriores a la falsificación contra los acusados -que en verdad no han sido tenidos por probados en la sentencia recurrida- no se han vistos disminuidos, pues un intento fallido de pago como el aceptado por el denunciante, no puede incidir negativamente en los derechos del acreedor. Más aún, la posición de éste se vió, en realidad, jurídicamente mejorada, pues obtuvo una serie de letras que le brindaban una posibilidad de ejecución de la deuda que -al parecer- antes no tenía. **En los negocios jurídicos ficticios que se documentaron no tenían fuerza jurídica para afectar los derechos del acreedor o para ponerlos en**

**peligro, no cabe admitir que con dichos documentos se le haya producido un daño" (FD. 1º).**

Finalmente, sobre la necesidad de causar perjuicio como elemento básico de la falsedad en documento privado, pueden citarse las **sentencias de 13 de marzo de 1879, de 15 de junio de 1888, de 13 de junio de 1908, de 5 de enero de 1928, de 23 de mayo de 1930 (Ar. 292), de 6 de abril de 1933 (2.322), de 18 de mayo de 1935 (Ar. 970), de 7 de diciembre de 1946 (Ar. 1.348), 21 de marzo de 1958 (Pte. Díaz Plá. Ar. 838), de 10 de junio de 1959 (Pte. Codesido Silva. Ar. 1.254), de 26 de junio de 1961 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.228), de 9 de noviembre de 1963 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 4.482)<sup>290</sup>, de 7 de abril de 1964 (Pte. Riaño Goiri. Ar. 1.829), de 18 de abril de 1964 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.055), de 12 de marzo de 1965 (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 910), de 2 de julio de 1965 (Pte. García Obeso. Ar. 3.469), de 4 de octubre de 1965 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 4.619), de 7 de marzo de 1969, (Pte. de Oro Pulido. Ar. 1.401), de 6 de junio de 1970 (Pte. González Díaz. Ar. 2.761), de 9 de junio de 1973 (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 2.693), de 21 de enero de 1976 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 160), de 20 de abril de 1977 (Pte. García Miguel. Ar. 1.723), de 27 de septiembre de 1977 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 3.584), de 10 de febrero de 1982 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 645), de 19 de noviembre de 1982 (Pte. Castro Pérez. Ar. 7.160), de 3 de mayo de 1983 (Pte. Latour Brotons. Ar. 2.636), y más recientemente, la de 23 de abril de 1993 (Pte. Granados Pérez. Ar. 3.179) y la de 13 de julio de 1994 (Pte. Conde-Pumpido**

---

<sup>290</sup> Esta sentencia se refiere, concretamente, a un documento privado que "sin intervención, en su misión propia por su cargo u oficio, contiene o engendra una obligación civil que puede ser incumplida en perjuicio de tercero".

Ferreiro. Ar. 6.375).

Esta última sentencia hace la importante precisión de que **"el sentido de perjuicio que el tipo del art. 306 utiliza es propiamente jurídico y no puramente dinerario**, de modo que puede causarse tal perjuicio, ya lesionando patrimonialmente al tercero perjudicado, ya empeorando o desconociendo sus derechos con algo que, aunque también trasladable al ámbito económico, no tenga fijado su valoración dineraria en el momento de confeccionarse el documento falsario, siendo por ello suficiente con que se menoscabe o intente menoscabar la posición jurídica o procesal de la persona afectada por la falsedad (se cita en este sentido abundante jurisprudencia, entre otras, sentencias de 31 de octubre de 1979 y 22 de enero y 25 de mayo de 1981 como más recientes) (FD. 1º).

En consecuencia, cuando existen dudas razonables sobre la existencia del daño o perjuicio, el resultado será la no incriminación del supuesto examinado. Así, la **sentencia de 22 de marzo de 1991** (Pte. Díaz Palos. Ar. 2.353) -después de referirse a la doctrina general ya conocida sobre falsificación documental que requiere "que ésta afecte a extremos esenciales del documento, y tenga por tanto, entidad suficiente para entrar en el tráfico jurídico e idoneidad para afectar, ya a la legitimidad aparente del documento, ya a su veracidad (mutatio veritatis), bastante para inducir a error a un hombre medio, al «standard man» del derecho anglosajón; en suma, **que tenga una aptitud general y potencial de daño en el mundo de las transacciones humanas** -SS. 23 noviembre 1982, 27 de mayo 1988, 19 de abril 1989-, declara una vez más que **"esta potencia de dañar se acentúa en la falsificación del documento privado:** justamente por su naturaleza privada, frente a la de los documentos públicos, oficiales

y de comercio, más abocados por su misma índole a dejar sentir con más intensidad sus efectos en el tráfico jurídico, por lo que el art. 306 CP. exige en dicha falsificación el perjuicio de tercero o el ánimo de causarlo, de modo que, además de actualizarse y concentrarse en persona determinada el daño potencial que late en toda falsedad documental, se detecte al menos el animus nocendi respecto de aquella persona singular -SS. 26 octubre de 1988 y 23 de junio 1989, entre las recientes-" (FD. 1º)

Doctrina esta que aplicada al supuesto de autos supone considerar que, "es cierto como afirma la sentencia recurrida que faltan datos fácticos probados que acrediten que la falsificación del documento privado de que se trata (una carta simulada por el procesado para lograr, al parecer el desahucio de una inquilina por causa de necesidad, cual si hubiera sido suscrita tal carta, por dicha arrendataria), pues, no obstante ser incorporada dicha misiva apócrifa al juicio correspondiente, no aparece que se llegase a producir ningún perjuicio, ni siquiera que la misma fuera idónea o congruente con el ánimo de producirlo, en tanto que no se ha hecho constar por la acusación el motivo de la demanda, ni la contestación que a la misma diese la demandada. Es decir, que como dice el Ministerio Fiscal ni siquiera sabemos si dado el tenor de la carta en cuestión, ésta obró como testimonio fehaciente del requerimiento del actor para que la inquilina dejara la vivienda por causa de necesidad de aquél tal como se exige por el art. 65 en relación con el art. 62.1 de la vigente Ley de arrendamientos Urbanos. **Quedando, pues en oscuridad o penumbra el perjuicio buscado, ni existiendo tampoco datos objetivos para conjeturar o inducir el ánimo exigido por el tipo penal invocado**" (FD. 2º).

O en otro caso, a todo lo más que se puede llegar en ausencia de dicho resultado lesivo es a un ilícito civil, fuera del campo de incriminación. Así la **sentencia de 26 de abril de 1977** (Pte. de Oro Pulido. Ar. 1.829), que afirma que la inexistencia de finalidad de daño o perjuicio en los documentos privados determina "per se" la falta de protección penal de éstos **"siendo indispensable que la falta afecte a la sustantividad del documento lo que no sucede en el supuesto contemplado pues las afirmaciones vertidas en una demanda de conciliación, sólo pueden surtir efecto en dicho acto de conciliación, pero no en el ámbito penal para producir una sanción por delito de falsedad"**.

En definitiva, como indicaba la **sentencia de 18 de marzo de 1976** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 1.194), en referencia a la reciente sentencia de este Tribunal de 13 febrero 1976, "en el art. 306 del C.P. se describe y castiga un delito de falsedad documental, en el cual, para lo que aquí importa, es indispensable: a) Que **se trate de un documento privado**, esto es, de una representación gráfica del pensamiento, generalmente por escrito realizada por particulares con fines de preconstitución probatoria y con vocación de futura y potencial inmersión en el mundo exterior y en el tráfico jurídico, y que, además, no tenga el carácter de documento mercantil, pues en este caso, a pesar de su naturaleza privada y de la no intervención de funcionario público, su falsificación estaría castigada en el art. 303 del C.P.; b) que en él, o mediante su redacción apócrifa, **se cometa "mutatio veritatis"**, inveracidad o mendacidad no accidental o inocua sino recayente en puntos esenciales y capitales o, al menos, importantes o relevantes, cometida de cualquiera de los modos establecidos en el art. 302 de dicho cuerpo legal, aunque se reconozca la inidoneidad de alguno



de ellos para constituir dinámica comisiva del delito de falsificación cuando ésta recae en documentos privados; y c) que, a diferencia de los delitos de falsedad de documentos públicos, oficiales o de comercio, donde **no es indispensable otro dolo que el propiamente falsario**, dicha inveracidad, además de típica, es preciso que sea perpetrada **con perjuicio de tercero o ánimo especial de causarlo**".

### 3.5. Documentos privados dirigidos a entidades públicas: la conservación de la naturaleza originaria del documento.

En un primer momento la práctica judicial ha considerado como documentos oficiales los escritos redactados por particulares cuando aquéllos son destinados a oficinas públicas<sup>291</sup>.

Desde antiguo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo venía entendiendo que un documento privado puede ser calificado de oficial por el simple hecho de que su destino fuese el de su posterior incorporación a actuaciones de entes públicos.

En tales términos, precisamente por no reunir ese requisito de la incorporabilidad posterior, se pronunció la **sentencia de 5 de febrero de 1900** al afirmar que **no existía falsificación en documento oficial al no haber llegado a ser presentado el escrito redactado por el procesado ante el Juez, ni que se uniera y**

---

<sup>291</sup> Algunos autores sin embargo consideran que es ciertamente recusable la jurisprudencia en este sentido por desatender los requisitos definidores de la noción de documento oficial (Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, "Derecho penal. Parte especial", op. cit., pp. 862 y ss.).

**formara parte de la causa criminal que se seguía, ni que hubiera recaído providencia judicial<sup>292</sup>.**

Existe no obstante alguna resolución del Tribunal Supremo de signo contrario a la precedente<sup>293</sup>, como es la sentencia de **21 de noviembre de 1934** (Ar. 2.001) en la que se declara el carácter no oficial de los documentos expedidos por los Jefes de las Estaciones de Ferrocarriles, cualquiera que sea la finalidad a que se apliquen y el valor que se les conceda. Explicita el Alto Tribunal la no oficialidad de dichos documentos señalando que **"una cosa es que, por la índole de las atribuciones encomendadas a todos los empleados de las Compañías de esta clase, la ley les haya concedido el carácter de agentes de la Autoridad** cuando se trata de reprimir los atentados de que sean víctimas en actos de servicio relacionados directamente con la seguridad y conservación de los caminos de hierro, **y otra que se eleve la categoría de su actuación hasta convertirlos en funcionarios"** (CDO. 1º).

En concreto, en el presente caso no cabe hablar de falsificación de documento oficial al extender unos certificados a nombre del Jefe de la Estación férrea de Novelda imitando la firma de éste ya que **"es evidente que tales documentos no tienen la categoría de oficiales, y aun cuando la finalidad de los mismos fuese la**

---

<sup>292</sup> Dice textualmente el considerando primero de la resolución "que el hecho que ejecutó el procesado J.M.C.B., tal cual se consigna en la primera pregunta del veredicto, no reúne las circunstancias necesarias para constituir el delito de falsificación en documento oficial, pues no se afirma que el escrito redactado por aquél llegara siquiera a ser presentado al Juez, que se uniera y formara parte de la causa criminal que se seguía al recurrente, ni que hubiera recaído providencia judicial,...". En parecidos términos se pronuncian las sentencias de 17 de marzo de 1958 y la de 11 de noviembre de 1965.

<sup>293</sup> Si bien con referencia a diferentes hechos probados.

**de satisfacer exigencias de carácter reglamentario impuestas por el Ministerio de Agricultura** para que los interesados en ellas pudieran justificar su preferente derecho en la exportación de dichas mercancías durante el año 1932, **tal circunstancia no transforma la índole de (los) referidos documentos, cualquiera que sea la finalidad a que se apliquen y el valor que se les conceda**" (CDO. 2º).

La **sentencia de 17 de marzo de 1958** (Pte. Codesido Silva. Ar. 820) consideró por su parte que no existía falsedad en documento oficial, en relación a una *certificación de antecedentes penales*, al no aparecer que ésta tuviese carácter oficial ni que se hubiese incorporado a documentación de oficina pública.

El supuesto examinado se refería, como hechos declarados probados, a que el procesado A.F.C. inició una labor para conseguir y tramitar la documentación correspondiente para embarque de emigrantes y prevalido de sus amistades y relaciones, consiguió acceso a varias oficinas y entre ellas al Juzgado Comarcal (en el cual venía desempeñando sus funciones como Juez Comarcal sustituto el otro procesado D.P.) y en 1952 fue encargado para la tramitación de un pasaporte para el otro procesado, declarado en rebeldía, A.V.J., pero como éste estaba comprendido en la *edad militar* y no podía emigrar sin la autorización correspondiente, para obviar esta dificultad, requirió la intervención del procesado D.P. para que éste se prestara a verificar una alteración en cuanto a la fecha del año del acta de nacimiento de A.V.J., y por temor al procesado A.F.C., realizó la modificación en el acta según la cual constaba la inscripción correspondiente a V., con fecha 6 de diciembre de 1930, añadiendo de su puño y pulso los vocablos "y dos", y, una vez realizado lo anterior, A.F.C. tramitó la oportuna instancia para facilitación del pasaporte, en cuya

documentación estampó como fecha de nacimiento la de 6 de diciembre de 1932, llevando a efecto el mismo A.F.C. una certificación de antecedentes penales, prevaleciendo igualmente de una declaración incierta por la edad no real de 19 años, en beneficio del citado A.V.J., sin que constara comprobado si el procesado, al tramitar esa documentación, obtuviese un precio por tal labor delictiva.

Sobre estos hechos el Tribunal Supremo consideró que para que se produzca la falsedad en una certificación de antecedentes penales que había estimado la Sala de instancia **"es preciso que por un particular se falte a la verdad en la narración de los hechos que han de constar en un documento oficial, aún teniendo este carácter la aludida certificación, falta la prueba de la directa intervención en el documento del procesado recurrente** que, según la premisa de hecho, se limitó a obtener con referencia y en beneficio de A.V.J., prevaleciendo de una declaración incierta por la edad no real de 19 años, el indicado documento (...), **y como por otra parte no aparece que la declaración tenga carácter oficial ni que se hubiese incorporado a documentación de oficina pública,** ni que en la certificación de antecedentes penales se hiciere constar la incierta edad de A.V.J. (...), debe ser estimado el recurso". Y ni siquiera el error o equivocación respecto a la finalidad del documento expedido puede determinar una transformación de su carácter de documento privado en origen.

La **sentencia de 7 de abril de 1964** (Pte. Riaño Goiri. Ar. 1.829 ) señala precisamente **"que la oficialidad adquirida por el documento privado, al incorporarse a expediente en una oficina pública, requiere la constancia expresa de este hecho, porque sólo en este instante, lo que era documento privado recibe**

**la calidad de documento público con toda la garantía de la fe colectiva que defiende la Ley para seguridad de todos y mantenimiento de la verdad".**

Así se colige también de la **sentencia de 22 de mayo de 1968** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 2.575) en la que se afirma la inexistencia de incriminación culposa falsaria cuando, tratándose del desarrollo de la función de médico de iguala privada - con la sola obligación contratada de controlar la enfermedad determinante del paso a "larga enfermedad", por incapacidad para el trabajo, de los mutualistas a su cargo-, "no consta que el facultativo supiera la finalidad del parte (mensual de evolución de la enfermedad) en sí mismo, y cuando por su condición de médico privado tenía el carácter de documento privado, **no estableciéndose de forma clara su función por destino**, que al parecer era surtir en la parte que contrató la iguala, **ni sus efectos oficiales que le dieran la estimación de documento oficial**" (CDO. 2º).

Por otra parte, la **sentencia de 11 de noviembre de 1965** (Pte. García Obeso. Ar. 5.389) consideraba que **no se podía dar el carácter de documentos oficiales a los privados antes de su incorporación a un expediente oficial por las razones siguientes**, aplicadas al caso de autos: "a) la de que en la relación de facto no se dice que en la modificación de la póliza de seguro del automóvil se falsificara la firma del querellante Juan José M., afirmación que se hace en el recurso contrariando la declaración de hechos probados; b) que al afirmar la sentencia que se desconoce quién suplantara las firmas de María Z. y Roberto M., en las peticiones de transferencia del permiso municipal de taxímetro, no se puede condenar a nadie como autor de esas falsedades; c) porque al no decirse tampoco en la narración de los hechos que presentara tales documentos en el Ayuntamiento, no puede hacerse una declaración

de culpabilidad a tenor del art. 304 del C.P. y que a lo sumo tendría que recaer en el propio querellante al declararse probado que él fue quien se encargó de arreglar en el Ayuntamiento toda la documentación para este cambio de titular de dicho permiso de taxímetro; y d) porque las únicas falsedades declaradas por la sentencia y atribuidas a José B. -las peticiones sobre el taxímetro hechas a nombre de su cuñado Constantino U.L.- carecen de contenido penal por falta de dolo, al estar hechas de acuerdo con él y como firma convenida de garantizar un crédito entre ellos, por lo que propiamente se trataba de un mandato tácito o forma irregular de representación sin daño de tercero ni de los intereses generales" (CDO. 4º).

La **sentencia de 24 de marzo de 1972** (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 1.362) hace la importante precisión de que **para que el documento privado en el que se cometa el delito de falsedad adquiera la categoría de público u oficial es necesario que la mutación de la verdad en que aquella consiste se haya producido antes de ser incorporado a un documento oficial**<sup>294</sup> y en el mismo surtan los efectos derivados del cambio de verdad de que fueron objeto.

Dice el considerando primero de la sentencia que "en términos generales la falsedad consiste en la sustitución de la verdad por la mentira, de tal forma que tenga apariencias de cierto lo que no lo es; y aplicada esta definición a la falsificación de documentos comprendidos en el Capítulo IV, en sus dos primeras Secciones, del Título III del Libro II del Código penal, **es documento público u oficial falso aquél**

---

<sup>294</sup> A diferencia de lo que ha considerado la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, así en **sentencia de 25 de abril de 1994** que entiende que para que se trate de falsedad cometida en documento oficial es necesario que dicho carácter lo tenga antes de ser cometido el delito.

**en el que hay mutación o alteración de la verdad en alguna de las formas establecidas en el art. 302 y que se realiza por un funcionario público, o por un particular, adquiriendo los de carácter privado la categoría de públicos cuando producida la mutación de la verdad sean incorporados a un expediente oficial y en el mismo surtan los efectos derivados del cambio de la verdad de que fueron objeto**"<sup>295</sup>.

En línea con los argumentos que acaban de exponerse, la **sentencia de 14 de mayo de 1973** (Pte. Hijas Palacios. Ar. 2.065) acude también al **criterio de la finalidad de los documentos en orden a determinar su naturaleza** y en este sentido declara que "los documentos que son simplemente privados, por su origen, cuando se presentan ante autoridad u oficina pública, para provocar cualquier trámite de carácter administrativo o judicial, sólo por esta finalidad adquieren la condición de documentos oficiales, porque una vez que se han presentado ante el Organismo donde ha de surtir sus efectos, pone en movimiento la actividad estatal, sobre la base de una mendacidad, que queda protegida con las garantías de seguridad y certeza de que gozan los expedientes y actuaciones de los organismos públicos. Por tanto, cuando cualquier litigante se presenta ante los Tribunales, con una condición que no tiene, o se le atribuye aquella de la que carece, aunque la mendacidad se comete en escrito particular, si éste provoca una actuación judicial, se integra en un proceso, juicio o expediente, adquiere la condición de documento público, como son los expedientes

---

<sup>295</sup> La sentencia también exige en este caso un elemento subjetivo del injusto típico como es el dolo o malicia del agente.

seguidos ante la autoridad judicial"<sup>296</sup>.

Insiste la **sentencia de 27 de junio de 1983** (Pte. Gil Sáez. Ar. 3.591) en esta garantía de certeza que presupone la **incorporación de un documento privado a actuaciones judiciales con la finalidad de provocar o constituir por sí trámites de carácter judicial, integrándose o formando parte de un proceso.**

Comienza el considerando segundo de la misma recordando lo que es doctrina consolidada del Tribunal en el sentido de que la tipificación como punible de la mutación o alteración de la verdad de cualquier documento a que se refiere el Capítulo IV del Título III del Libro 2º del Código penal implica que, no definidos ni enumerados los documentos -públicos u oficiales y privados- susceptibles de constituir, disponer o testimoniar un derecho o un hecho de relevancia jurídica en el desenvolvimiento de la relación colectiva humana, es preciso recurrir a las normas civiles sustantivas (arts. 1.216 y 1.225 y concordantes del Código civil) o procesales (arts. 596 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil) para determinar la naturaleza de unos y otros. Incluso, se indica, puede adoptarse en este sentido un criterio por exclusión, reputando "como particulares los que a tenor del art. 306 del Código penal no tienen de origen carácter público, oficial o mercantil, matizándose por la doctrina jurisprudencial que documento privado es toda representación gráfica del pensamiento, generalmente por escrito y en papel, con finalidad probatoria y preconstituida no autorizado por notario o por funcionario público (...), habiéndose también aclarado y matizado por esta Sala, que los documentos privados falsificados que se incorporan

---

<sup>296</sup> La sentencia cita otras anteriores de 24 de febrero de 1955, 29 de febrero de 1962 y 1 de junio de 1966, entre otras.



a actuaciones judiciales, bien por haberse creado con este propósito doloso o por tratar de aprovechar y conseguir más fácilmente el ánimo lucrativo perseguido en perjuicio de otro, en cuanto quedan protegidos con la garantía y certeza que aquéllas presuponen, con la característica de provocar o constituir por sí trámites de carácter judicial, integrándose o formando parte de un proceso, adquieren la condición de documentos oficiales por ser uno solo todo los expedientes seguidos en cualquier organismo jurisdiccional, conforme al núm. 7 del art. 596 de la referida Ley Procesal Civil". En el presente caso, la presentación por el inculpado en la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Jaén de cuatro fotocopias de recibos de finiquito, de fecha 20 de febrero de 1979, firmados por los trabajadores perjudicados y querellantes, en los que se hacía constar haber recibido cada uno de ellos lo que se les asignaba en concepto de indemnización, cuando en realidad ni habían recibido cantidad alguna ni habían firmado el correspondiente finiquito, aun cuando inicialmente los recibos así confeccionados eran constitutivos de falsedad en documento privado (art. 306 en relación con los núms. 4, 7 y 9 del 302 del Código penal), sin embargo el hecho de ser simulados con la exclusiva finalidad de que surtieran efecto en las actuaciones ejecutorias de sentencia seguidas ante la jurisdicción laboral da lugar a la adquisición por los mismos del **"carácter y naturaleza de documentos oficiales, al ser aceptados y unidos por la Autoridad**, siendo falsos, más con potencia para producir efectos en actuaciones jurídicas en la esfera de seguridad del orden público, dando por extinguidas y canceladas las indemnizaciones decretadas por aquélla en resoluciones que habían adquirido firmeza, quedando el crédito dimanante de la misma sin protección alguna, aunando al daño particular de los denunciantes el superior y

prevalente perjuicio causado a los intereses generales, al ser la sociedad sujeto pasivo de la conducta falsaria" (CDO. 3º). Y concluye la sentencia reiterando la doctrina destacada de la anterior sentencia de 14 de mayo de 1973.

Estas plurales resoluciones del Tribunal Supremo apreciando la existencia de falsedad en documento oficial en aquellos casos en que el documento privado se incorpore a actuaciones judiciales y administrativas, bien por haber sido creados con ese concreto propósito, bien por su utilización posterior con ese mismo fin, han dado un giro notorio distinto consolidándose actualmente la tesis de que lo determinante es la naturaleza del documento en el momento de la comisión de la maniobra mendaz, transformando de esta manera su contenido en inveraz, sin que la transmutación posterior (por incorporación) del documento privado en público, oficial o mercantil altere en modo alguno la realidad constitutiva de falsedad en documento privado<sup>297</sup>.

Ejemplo de esta nueva corriente doctrinal de la Sala Segunda del Tribunal Supremo son las sentencias de 11 y 25 de octubre de 1990, a partir de las cuales se ha forjado una postura jurisprudencial en base a un respeto progresivo al principio de

---

<sup>297</sup> En relación con la "conversión" de documento privado en documento público o lo que se ha denominado "extensión del concepto de documento público por transformación", presente también en la jurisprudencia de otros países de nuestra área de influencia, se rechaza por la doctrina la posibilidad de que la adulteración del documento privado que está incorporado a una actuación oficial constituye falsificación de documento público, pues una tal solución supone confundir "entre la prueba procesal y la prueba del documento en cuanto portador de la fe pública y suscitador de la confianza que en tal carácter implica. Si distinguimos una de la otra, veremos que el documento privado ofrecido y recepcionado como prueba en un proceso, sigue siendo documento privado, pese a su inserción en las actuaciones. Desde el punto de vista de la fe pública el valor de prueba del documento no cambia por más que se lo invoque en juicio en vez de que se lo haga ante el particular a quien puede afectarlo" (CREUS, "Falsificación...", op. cit., p. 42).

legalidad y a una mayor comprensión de los tipos legales. Ciertamente que en la **sentencia de 13 de diciembre de 1963** (Pte. González Díaz. Ar. 4.986) podemos encontrar un precedente claro de esta nueva doctrina cuando, en referencia a los documentos privados y mercantiles, declara que "sin que la naturaleza de unos y otros, una vez falsificados varíe por su incorporación a expedientes oficiales o su archivo en oficinas públicas" (CDO. 4º).

Pero volviendo a las sentencias de referencia, la **sentencia de 11 de octubre de 1990** (Pte. Manzanares Samaniego. Ar. 7.992) cuando afirma que "**la jurisprudencia ha venido siendo terminante en cuanto a que la incorporación de documentos inicialmente privados a los procedimientos judiciales o a los expedientes administrativos, para obtener así una resolución inalcanzable sin tal mutación de la verdad, produce en aquéllos un cambio de naturaleza, transformándose en oficiales (o públicos)**". La relación de sentencias en tal sentido es interminable y entre ellas se cuentan, por destacar algunas recientes, las de 8 y 26 de julio de 1988 y 9 de febrero de 1989, todas con abundantes citas, y tampoco faltan muestras referidas a la naturaleza de documento mercantil por destino, como, por ejemplo, la sentencia de 7 de octubre de 1987" (CDO. 2º). Precisamente, como quiera que la doctrina mayoritaria ha expresado sus reservas a un criterio tal es por lo que el **Tribunal Supremo acomete la tarea de replantear la cuestión en el marco del respeto progresivo al principio de legalidad y de una comprensión estricta de los tipos legales que están implicados en este tema**. En este sentido, señala que "el tenor literal del artículo 306 del CP contempla el supuesto de que las falsedades designadas en el artículo 302 se cometan en documento privado, mientras

que en el artículo 303 se requiere que dichas modalidades falsarias recaigan en documento público u oficial o en letra de cambio u otra clase de documentos mercantiles, de manera que **lo determinante es la naturaleza del documento en el momento de soportar las manifestaciones al acoger el contenido inveraz**".

Y añade a continuación: **"Aun aceptando que el documento privado se transmute después en público, oficial o mercantil, lo que no se alteraría nunca es la realidad de que se falsificó un documento privado**. El artículo 306 del CP tipifica un delito que, incluso entendido como de resultado (según el sector doctrinal mayoritario), se consuma con el fin de la propia maniobra falsaria y la concurrencia simultánea del ánimo de causar perjuicio a tercero (como infracción de resultado cortado) o del perjuicio mismo, sin que a partir de aquí pueda <enriquecerse> con elementos ulteriores que quizá se encuentren temporalmente muy lejanos. Cosa distinta es que la presentación en juicio o el uso del documento permita descubrir su falsedad y perseguir a su autor (y demás posibles responsables) conforme al repetido artículo 306, y no por el 307, que excluye expresamente a quienes hubieran tomado parte en la falsificación" (CDO.3º).

Conclusión esta que se refuerza por la consideración según la cual "así como el artículo 303 distingue para los documentos públicos, oficiales o mercantiles entre dos delitos igualmente puntuales, el de la falsificación misma y el de la presentación en juicio o uso del documento falso (marginando tácitamente de la autoría de este último a los responsables del primero, conforme estiman la doctrina y la jurisprudencia), así también en el ámbito de los documentos privados el legislador opta por un dualismo paralelo, sin que quepa mezclar las conductas definidas en uno

u otro para acabar alterando en perjuicio del reo el alcance del artículo 306" (CDO. 4º).

Ratificando esta nueva línea jurisprudencial, la **sentencia de 25 de octubre de 1990** (Pte. Manzanares Samaniego. Ar. 8.301), en referencia a la sentencia de la Sala de 5 de octubre del mismo año, significa el cambio radical operado respecto a la doctrina del documento oficial por incorporación, de suerte que ahora **"se rechaza la posibilidad de que un documento privado cuya propia mecánica falsaria determina su consumación** (siempre que concurren en ese momento el perjuicio de un tercero o el ánimo de causárselo) **acabe transformándose después en oficial por incorporación a un procedimiento judicial o expediente administrativo que no tuvieron por qué hallarse incluidos ya < ab initio > en el dolo del falsificador.** De esta forma la petición fiscal pierde uno de sus pilares y el problema se traslada a la responsabilidad de este recurrido por falsificación en documento privado o, en su caso, por el uso de un documento de esta clase según los tipos delictivos de los artículos 306 y 307 del CP" (CDO. 2º).

Y así, la **sentencia de 28 de noviembre de 1991** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 8.706), al tiempo que alude a este cambio de orientación jurisprudencial experimentado en esta materia con referencia expresa a la sentencia anteriormente citada de 11 de octubre de 1990, trata de responder al problema suscitado por el recurso del Ministerio Fiscal en el sentido de determinar si el art. 303 del Código penal incluye, no sólo a los documentos públicos y oficiales, sino también a los privados si se incorporan a actuaciones judiciales y administrativas, bien por haber sido creados con ese propósito, o bien por utilización posterior con ese fin, en línea

con lo que expresábamos hace un momento.

La solución ofrecida por el Tribunal Supremo no resulta muy explícita sin embargo en el presente caso, habida cuenta la especialidad del supuesto contemplado (imitación de firmas de otros ganaderos a fin de solicitarse por el procesado autorización para la importación de varias partidas de vacas frisonas con destino a la reproducción procedentes de la República Federal de Alemania), en el que se ventilan intereses difusos tales como los que afectan a la Comunidad Europea, al Estado y al sector ganadero en general<sup>298</sup>, entendiendo que el hecho guarda cierta analogía con el artículo 350 del Código penal respecto a la obtención de subvenciones o desgravaciones públicas.

Por otro lado, la **sentencia de 15 de febrero de 1992** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 1.188) recoge algunas de las resoluciones que, tradicionalmente y hasta fecha reciente, sostenían el criterio de que la incorporación de documentos inicialmente (o por su origen) "privados" a los procedimientos judiciales o a los expedientes administrativos, producía en los mismos un cambio de naturaleza, transformándolos (por destino) en "oficiales" (o "públicos"), señalando la reserva que la doctrina mayoritariamente expresó a la indicada exégesis, concluyendo que ello ha determinado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se haya replanteado la cuestión a partir de las repetidamente citadas sentencias de 11 y 25 de octubre de 1990. En esta resolución se hace referencia al carácter de documento privado de los

---

<sup>298</sup> PUIG PEÑA (op. cit., p. 256) al referirse a la no exigencia de ánimo de lucro en este tipo de delitos señalaba que los mismos se caracterizan por el grave quebranto del interés público y de las garantías de protección que los servicios y actos oficiales ofrecen a los particulares en su vida de relación social.

boletines o comunicaciones de riesgos al Banco de España, aunque su destino sea la remisión a un organismo oficial como la Oficina Central de Riesgos del Banco de España.

Concretamente, el párrafo tercero del Fundamento de Derecho segundo declara que **"los boletines o comunicaciones de riesgos al < Banco de España > no tienen carácter ni naturaleza de < documento oficial > sino de < documento privado > , aunque eso sí para ser remitidos a un organismo oficial** (Oficina Central de Riesgos del Banco de España) con la finalidad de elaborar la estadística general del < crédito > en España y, dentro del sector bancario, notificar a la banca Privada aquellos casos en que reunidos los antecedentes de diversas entidades de crédito pueden representar un riesgo excepcional o exceder de los límites prudenciales de la política de crédito (...) y, además, en base a estos datos formular indicaciones a ese Banco sobre la política de crédito que practique". Para añadir a continuación, precisamente sobre el criterio introducido por las sentencias de 1990 anteriormente referenciadas, que en relación con lo establecido en los artículos 302 y 303 del Código penal, **"conviene en resaltar que lo determinante es la < naturaleza > del documento en el momento de la comisión de la maniobra mendaz, transformando así su contenido en inveraz, sin que la transmutación posterior (por incorporación) del documento < privado > en < público > , < oficial > o < mercantil > , altere en forma alguna que lo que se falsificó fue un documento < privado > ,** tipo contemplado en el art. 306 que, incluso entendido como de resultado (según un sector doctrinal mayoritario) se consuma con el fin de la manipulación artera y mendaz y la concurrencia en el mismo momento del ánimo de

causar perjuicio a tercero (como infracción de resultado cortado) o del perjuicio mismo"<sup>299</sup>.

En el mismo sentido se expresan las **sentencias de 12** (Pte. Huet García. Ar. 2.077) y **20 de marzo de 1992** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 2.373)<sup>300</sup>. Esta última, anteriormente citada, señala que la referencia del origen y del destino del documento público u oficial "es por la razón de que en el inicio el documento público u oficial viene de la Administración Pública, de la entidad pública y oficial, más o menos autónoma. En su fin el documento busca dar cumplimiento, ejecución y paso a lo que constituye el objeto y contenido de su función o actividad. Ese es el origen y el destino". Para señalar a continuación que **"los documentos públicos y oficiales, en terminología y contenido análogo, implican una especial identificación o peculiaridad tanto en su origen como en su destino, lo que no quiere decir sin embargo que se admita la tesis de la naturaleza pública y oficial por su destino,** teoría tradicionalmente sostenida en SS. 11-11-1984, 22-3-1985 y 8-7-1988 (incorporación a un proceso o expediente administrativo) que ya se abandonó por la doctrina de esta Sala desde la S. 11-10-1990. **La nueva corriente jurídico-doctrinal**

---

<sup>299</sup> El Fundamento de Derecho tercero de la sentencia se refiere a la doctrina reiterada de la Sala sobre la no consideración de "documento" a efectos casacionales de los informes o dictámenes periciales.

<sup>300</sup> Por otra parte, la sentencia de 8 de marzo de 1993, reiterando una vez más el nuevo criterio jurisprudencial iniciado con la sentencia de 11 de octubre de 1990 y ratificado en la de 25 del mismo mes y año, puntualiza indicando que cuestión bien distinta es cuando el dolo falsario del agente se extiende <ab initio> a la incorporación de documento inveraz a un expediente o libro oficial; en este caso, y cuando la alteración de la verdad trasciende directamente en el contenido de un libro o registro oficial, convirtiéndose el funcionario público en un mero instrumento de la mendaz declaración del falsificador, sí puede hablarse de falsedad en documento oficial.



**de la Sala Segunda [S. 23-7-1991] terminantemente establece que el carácter de documento oficial no dependía de su finalidad sino de la naturaleza del mismo en el momento de la ejecución de la acción de falsificación**, puesto que «aun aceptando que el documento privado se transmute después en público, oficial o mercantil», lo que no alteraría nunca es la realidad de que se falsificó un documento privado" (FD. 2º).

La **sentencia de 5 de octubre de 1992** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 7.790) incide en la inexistencia de falsedad en documento oficial cuando se incorpora un documento privado a un expediente administrativo. Concretamente, la sentencia resalta que "lo determinante es la <naturaleza> del documento en el momento de la comisión de la maniobra mendaz, transformando así su contenido en inveraz, sin que la transmutación posterior (por incorporación) del documento <privado> en <público>, <oficial> o <mercantil>, altere en forma alguna que lo que se falsificó fue un documento <privado>" (FD 3º), **sin que a partir de aquí pueda "enriquecerse" con elementos ulteriores que quizás se encuentren temporalmente muy lejanos**<sup>301</sup>.

Doctrina esta que se reitera en la **sentencia de 7 de octubre de 1992** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 7.813), en este caso referido el presupuesto fáctico declarado probado la alteración de fotocopia no autenticada de nota informativa del Registro de la Propiedad.

Abundando en el tema, con referencia a los antecedentes jurisprudenciales que acaban de citarse, la **sentencia de 26 de febrero de 1993** (Pte. Granados Pérez. Rec.

---

<sup>301</sup> STS de 11 de octubre de 1990.

nº 1.009/91), insiste declarando que "la incorporación del documento privado a un expediente administrativo no es por sí suficiente a los efectos de transmutar en oficial un documento de naturaleza privada" (FD 2º).

Insistiendo la **sentencia de 21 de mayo de 1993** (Pte. Soto Nieto. Ar. 4.242), referente a un supuesto de receta médica, al señalar que **"es cierto, y cumple recordarlo, que algunas sentencias de esta Sala apuntaban hacia la idea de reconocimiento del carácter de documento oficial por «incorporación» a procedimientos judiciales o expedientes -concepción en sentido amplio- de carácter administrativo, en definitiva por su presentación e integración en una oficina pública con originación de determinados efectos; llegando a esta conclusión en el supuesto concreto de la receta médica manipulada para los fines apuntados y hecha valer en oficina farmacéutica [cfr. S. 21-3-1988] (FD. 1º).** Para añadir a continuación que **"ha de consignarse el surgimiento de una reciente jurisprudencia que se ha hecho eco de una doctrina cada vez más extendida renuente y explícita en su reserva frente a indicada exégesis de los preceptos consagrados a la falsedad documental, replanteando la cuestión siempre con respeto al principio de legalidad y en aras del mejor entendimiento de los tipos penales implicados en el problema. A la vista del listado legal de supuestos falsarios, ha de precisarse que el art. 306 CP contempla el supuesto de que las falsedades designadas en el art. 302 se cometan en documento privado, mientras que en el art. 303 se requiere que dichas modalidades falsarias recaigan en documento público u oficial, o en letra de cambio u otra clase de documentos mercantiles, siendo lo determinante la naturaleza del documento en el momento en que el infractor lleva a efecto y dota de contenido inveraz a**

**aquellos instrumentos o consuma las manipulaciones o alteraciones que dan al traste con la verdad o autenticidad de su contexto. Según ha tenido ocasión de definir esta Sala, el art. 306 CP tipifica un delito que, incluso entendido como de resultado, se consuma con el fin de la propia maniobra falsaria y la concurrencia simultánea del ánimo de causar perjuicio a tercero o del perjuicio mismo, sin que a partir de ahí pueda «enriquecerse» con elementos ulteriores que quizá se encuentren temporalmente muy lejanos. Siendo cosa distinta que la presentación en juicio o el uso del documento permita descubrir su falsedad y perseguir a su autor y demás responsables (cfr. SS. 11 y 25 octubre 1990, 23 julio 1991, 15 febrero, 12 marzo y 5 octubre 1992) (FD. 2º). De donde se sigue que "la falsedad de un documento privado se perfeccionará en el tiempo a partir de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que le son inherentes". La S. 12-3-1992, abundando en estas consideraciones, insiste en que una profundización interpretativa en el respeto al principio de la legalidad, lleva a rechazar la posibilidad de que un documento privado cuya propia mecánica falsaria determina su consumación -siempre que concorra en este momento el perjuicio de un tercero o el ánimo de causárselo- acabe transformándose después en oficial por incorporación a un procedimiento judicial o expediente administrativo que no tuvieron por qué hallarse incluidos ya ab initio en el dolo del falsificador" (FD. 3º).**

Finalmente, la **sentencia de 18 de febrero de 1994** (Pte. Martínez-Pereda. Rec. nº 1.022/93) señala que **"las hojas de salarios tienen categoría de documento oficial..., no sólo por la intervención publicística en la creación de un modelo único, estereotipado y de carácter general, cuya alteración no puede realizarse ni**

siquiera por acuerdo de las partes contratantes, sino porque para su alteración se requiere una solicitud justificativa de la necesidad del cambio que había de ser aprobada gubernativamente". Y agrega seguidamente: "Además, **porque no es el destino, sino el control constante** (durante el plazo de cinco años) **por la Inspección de Trabajo sobre tales documentos, en garantía de los derechos de los trabajadores lo que dota a estos documentos de carácter oficial**" (FD. 3º).

Ahora bien, expuesta la anterior doctrina jurisprudencial, habrá de tenerse también en cuenta que esta misma jurisprudencia viene entendiendo que cuando un documento privado tiene por finalidad y objeto específico entrar como imprescindible para la originación de un expediente. Así, la **sentencia de 30 de septiembre de 1981** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.412) declara que "**por regla general, dicha jurisprudencia, ha interpretado extensivamente el concepto incluyendo los documentos que, "per se" son privados pero destinados ulteriormente a incorporarse a un expediente público; y esta tendencia, censurada acremente por la doctrina, prosigue hoy día como puede comprobarse en la moderna sentencia de este Tribunal de 15 junio 1979, donde se declara que son documentos oficiales incluso los privados que por unirse a actuaciones oficiales o ser presentados ante funcionario público por razón de su cargo producen la actividad pública del Estado, de la Provincia o del Municipio, o de organismos autónomos, pues su incorporación y aceptación les dota de la autenticidad suficiente para producir efectos en el servicio oficial a que se destinan**" (CDO. 1º).

Más recientemente, la **sentencia de 28 de septiembre de 1994** (Pte. Martínez-

Pereda. Ar. 7.229) realiza una ilustrativa síntesis de la evolución jurisprudencial anteriormente expuesta, en los siguientes términos: "si bien la doctrina jurisprudencial había venido manteniendo que un documento originariamente privado, al presentarse en las oficinas públicas para los correspondientes expedientes, debía ser considerado como documento oficial (sentencias, entre otras muchas, de 7 de marzo de 1932, 29 de abril de 1961, 7 de mayo de 1969, 27 de junio de 1983, 8 de julio de 1988 y 16 de marzo de 1990), a partir de dicho año de 1990 esta Sala Segunda ha dado un radical giro, atendiendo a diversas razones. Estas pueden sintetizarse así: a) el dolo del falsificador se proyecta sobre un documento privado y se consuma así con la alteración de la verdad; b) lo prevalente es la naturaleza documental en el momento de incorporarse el contenido inveraz de pensamiento o de voluntad, o de consumarse las manipulaciones o alteraciones; y c) la falsedad documental se perfecciona por la concurrencia de los elementos subjetivos y objetivos inherentes y no cabe mutar retroactivamente (sentencias, por todas, de 25 de octubre de 1990, 21 de noviembre de 1991, 19 de septiembre y 5 de octubre de 1992 y 10 de marzo y 28 de mayo de 1993. Pero asimismo se destacó la conceptualización de documento oficial en los casos de declaraciones escritas, de naturaleza recepticia, dirigidos por los particulares a un organismo público u oficial y susceptibles de producción de efectos de tal clase y determinar resoluciones en el ente receptor (sentencias, por todas, de 29 de febrero de 1960, 5 de junio de 1962 y 19 de marzo y 7 de mayo de 1969). **La función pública -mejor oficial- por destino y la provocación de una resolución administrativa fueron puestas de relieve por la sentencia de 7 de octubre de 1970, mientras la sentencia de 14 de mayo de 1992 distingue un escrito genuinamente**

**privado, carta privada, que por esporádica voluntad de su tenedor se incorpora a un expediente público, del documento que nace con el único y exclusivo destino de producir efectos en un orden oficial" (FD. 2º).**

En esta misma línea, la reciente **sentencia de 13 de marzo de 1995** (Pte. Martínez-Pereda. Ar. 1.843) reitera la doctrina expresada en la anterior sentencia y subraya la distinción que es necesario establecer entre el documento privado que simplemente se incorpora a un expediente administrativo y aquel otro que nace con la sola finalidad de producir efectos en el ámbito público-oficial-administrativo. Dice lo siguiente: "En la sentencia de 14 de mayo de 1992 se destacó **que se hace preciso afirmar el documento eminentemente privado** -contrato entre particulares, carta dirigida a una persona- **que <por esporádica voluntad de su tenedor se incorpora a un proceso o expediente público, de aquel otro documento que nace, y así lo revela su contenido, con indudable y único destino de producir efectos en un orden oficial, en el seno de la Administración Pública y en cualquiera de sus vertientes o representaciones... >** o como señala la sentencia de 8 de marzo de 1993, **cuando el dolo falsario del agente se extiende <ab initio> a la incorporación del documento inveraz a un expediente o libro oficial**, como recoge la sentencia de 12 de marzo de 1992".

Precisamente, esto es lo que sucede en el supuesto examinado en el que "tales falsificaciones y la simulación de tales documentos (contratos de trabajo realizados con la finalidad de obtener permiso de residencia para extranjeros) no tenía otra finalidad ni objeto sino entrar como imprescindible para la originación de un expediente, que sin ellos no se hubiera producido y que otorgaba una licencia de residencia en base

al presupuesto falso y originador de disfrutar de un contrato de trabajo inexistente"  
(FD. 6º).

### III. ELEMENTOS DE LA FALSEDAD DOCUMENTAL.

#### 1. El elemento subjetivo.

##### 1.1 El sujeto activo: la autoría.

Uno de los elementos del injusto típico es el subjetivo, esto es, el autor<sup>302</sup> que ejecuta la acción falsaria. Según esto, el autor del delito de falsedad será aquel que mediante la creación o modificación de un documento dote a éste de una apariencia falsa de autenticidad y veracidad que sea capaz de inducir a error a terceros<sup>303</sup>. Dentro del concepto amplio de autor se incluiría no sólo la persona que ejecuta materialmente el delito, sino también el cooperador necesario y el inductor,

---

<sup>302</sup> La doctrina viene señalando la necesidad de distinguir conceptualmente entre "sujeto activo" y "autor". Así, para RODRIGUEZ MOURULLO (Derecho Penal. Parte General", op. cit., p. 278) de acuerdo con el artículo 12 del Código, los autores son una de las categorías de los "responsables criminalmente de los delitos y faltas", en tanto que al hablar de sujeto activo nos estamos refiriendo al sujeto de la acción, con independencia de que sea o no responsable del delito. O sea que en la distinción juega un papel relevante el elemento culpabilístico. También se hace eco de esta diferenciación COBO DEL ROSAL ("Derecho penal...", op. cit., p. 300) cuando afirma que con el concepto de "sujeto activo" se hace referencia a una categoría con la que se analizan "los diversos modos con los que, en las distintas figuras de la Parte especial, se describe un elemento del hecho típico y, en consecuencia, un elemento fundamentador del injusto". Ahora bien, ello no significa, apunta este mismo autor, que ambas categorías conceptuales se encuentren "desconectadas", pues "el sujeto activo, como elemento del hecho típico, circunscribe el ámbito de los posibles autores", de suerte que "no podrán ser autores de la correspondiente figura de delito, quienes no reúnan las condiciones requeridas por el respectivo tipo de injusto".

<sup>303</sup> GARCIA CANTIZANO, op. cit., p. 331.



a tenor de lo que establece el artículo 14 del C.P.<sup>304</sup>.

La **sentencia de 25 de enero de 1991** (Pte. Jiménez Villarejo. Ar. 472) nos ofrece un concepto de autor del delito de falsedad. Dice lo siguiente: "No siempre, naturalmente, la elaboración del documento inveraz es obra de una sola persona, siendo perfectamente posible que una redacte el cuerpo del escrito donde se muda o deforma la verdad de lo acontecido y de otra estampe su firma asumiendo y responsabilizándose del relato así confeccionado, en cuyo caso, si este último ha actuado con dolo falsario, esto es, con conciencia de que el contenido del documento no refleja la realidad y con la intención de crearlo o, más exactamente, contribuir a su creación, no podrá ciertamente eludir que se le considere autor de la falsedad, pues **autor es quien, a sabiendas, realiza un acto imprescindible para el nacimiento del falso documento, un acto para el que sólo él está legitimado, de suerte que, si no lo realizase, o el documento no aparecería en el tráfico o sería necesario simular su intervención.** Como, en el caso que fue juzgado en la sentencia recurrida, el ahora recurrente sabía perfectamente que los daños ocasionados por su vehículo no se habían producido en el lugar y del modo que se expresaban en la declaración de siniestro, lo que no puede ser discutido en este recurso habiéndose declarado probado que los cinco procesados se habían puesto de acuerdo para dar una versión falsa del accidente a sus respectivas Compañías de Seguros, y por otra parte su condición de asegurado y titular del semirremolque accidentado le convertía en la persona idónea para firmar el parte, con el que se pretendía que la entidad aseguradora aceptase una

---

<sup>304</sup> Vid. ORTS BERENGUER, "Derecho penal...", op. cit., p. 237; CASAS BARQUERO, "El delito...", op. cit., p. 200 y GARCIA CANTIZANO, "Falsedades...", op. cit., p. 332, entre otros.

responsabilidad que acaso le era ajena, ha de concluirse la absoluta corrección con que procedió la Audiencia Provincial al subsumir la conducta del recurrente en los artículos del Código Penal que se dice indebidamente aplicados".

La **sentencia de 5 de febrero de 1983** (Pte. Castro Pérez. Ar. 731), se refiere a los requisitos de ejecución material y directa que han de concurrir en el concepto de autoría falsaria. Se expresa en los términos siguientes: "Que en referencia al motivo tercero del mentado recurso en el que se denuncia la infracción por inaplicación del núm. 1.º del art. 14, al no considerar como autor del delito al señor M, aun dejando aparte las cuestiones planteadas por la Doctrina, de si un particular puede ser sujeto activo de tal delito, y si en caso afirmativo éste resultaría autor inmediato o mediato del mismo, que han sido ya resueltas jurisprudencialmente en sentido positivo, es lo cierto que si bien consta acreditado en el relato fáctico, que el señor M. dirigió una carta al constructor señor A. unos días antes del otorgamiento de la escritura indicándole que en la misma debía hacerse constar como compradora del piso 5 centro de la casa núm. 32 de la calle Menéndez Pidal, a su hija Concepción M. L., en cumplimiento de lo que habían convenido unos años antes en ocasión de extenderse el documento privado preparatorio, no aparece probado, que éste, ni por sí mismo, ni por medio del señor A., efectuasen ante el Notario autorizante, la afirmación de que el piso que iba a escriturarse estaba libre de inquilinos, que es lo que según el recurrente da lugar a la comisión de la falsedad denunciada, **sin que por tanto hayan tomado parte material y directa en la ejecución de la misma, como se exige en el invocado precepto, ni que el primero hubiera pedido al segundo, que además de escriturar el piso a nombre de su citada hija hiciera constar**

**expresamente que el piso enajenado se hallaba libre de inquilinos, sin lo cual no puede atribuirse a ninguno de ellos la autoría de la manifestación ante el fedatario público, de la inveraz circunstancia, habiendo de rechazarse por tanto la calificación de la autoría de cualquiera de ellos" (CDO. 3º).**

Por lo que respecta a los distintos **grados de ejecución** del delito de falsedad la **sentencia de 25 de junio de 1985** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.049) ofrece una detallada exposición de los mismos en los siguientes términos: "la **inducción, también denominada instigación, motor y autoría moral o intelectual, de difícil diferenciación respecto a figuras afines como lo son la provocación y la proposición**, de una de las dos formas de participación acuñadas en el número 2.º del artículo 14 del Código Penal; **pudiéndose entender que, «inducir», es causar, mediante influjo psíquico, en otra persona, la resolución de ejecutar un hecho típicamente antijurídico, equivaliendo a instigar, persuadir o captar la voluntad ajena**, habiéndola definido, este Tribunal, en la sentencia de 25 de junio de 1962, donde se declara que, **objetivamente, la inducción, existe cuando el influjo psíquico ejercido sobre el autor material es causa de la decisión de ejecutar el hecho adoptada por éste, y, por ende, de la misma ejecución del hecho típico y antijurídico, y, en la de 8 de julio de 1968, como presión eficaz, intensa y suficiente, de una persona que no actúa ejecutivamente sobre otra, para impulsar su ánimo, una vez que su libertad de decisión, no disminuída ni eliminada, acepta el acicate, excitación o persuasión ajena, para que, surgiendo una coordinación de ambas voluntades, se efectúe, por el inducido, el hecho delictivo**. Admite, esta

figura, las **modalidades clásicas: mandato, orden, consejo, instigación y sociedad**, pero, en realidad, sus formas de manifestación, son ilimitadas, como destacaron las sentencias de este Tribunal de 8 de julio de 1968 y 30 de diciembre de 1980, al declarar que **«la inducción puede alcanzarse por medio de cualquier actividad apropiada para ello en el orden de las relaciones humanas»**, aunque es preciso, por una parte, que el presuntamente inducido no hubiera tomado, por su cuenta, la firme determinación delictiva, antes y sin necesidad de excitación ajena, y, por otra, que, además, conserve siempre su libre albedrío, es decir, su capacidad de raciocinio y su libertad de decisión o de resolución. Sus **requisitos esenciales** son los siguientes: ha de ser **anterior al hecho o, al menos, concomitante con el mismo**; **directa**, pues se ha de ejercer sobre una persona determinada -aunque se admite la inducción por medio de persona intermedia- «en cadena», para la comisión de un delito también determinado, y, en muchos casos, especialmente en los delitos contra las personas, ha de recaer en un sujeto pasivo asimismo determinado; **eficaz o suficiente**, es decir causante de la determinación del inducido o autor material, de tal modo, que el pacto, el consejo o el mandato, ejerzan influencia tan decisiva en el ánimo del inducido que, apoderándose o sojuzgando la voluntad de éste, le determinen a cometer el delito -véanse sentencias de 30 de mayo de 1922, 31 de mayo de 1926 y 26 de noviembre de 1929-, debiéndose detectar la presencia de una relación de causalidad o nexo causal que algunos denominan determinante o «causalidad psíquicamente actuada»; **abierta, clara y no insidiosa**; **dolosa**, esto es, que es preciso que, el inductor, haya procedido maliciosamente en la determinación del autor material, teniendo consciencia de la antijuricidad del hecho y de que, dicho hecho, está amenazado con una pena; y,

finalmente, **seguida de la ejecución del delito convenido** o, al menos, de cualquiera de sus formas imperfectas de ejecución, pues, la mera tentativa, ya inculpa al inductor, el cual se responsabilizará del trecho recorrido del «iter criminis»" (CDO. 3º).

El considerando cuarto, en relación ya con los hechos declarados probados, nos habla del "**consejo**" como una forma de inducción al afirmar "que, en el caso enjuiciado, en efecto, el comportamiento del recurrente R. R., no es subsumible en la autoría directa definida en el número 1.º del artículo 14 del Código Penal, pero ello, en definitiva, es irrelevante a la luz del principio de pena justificada, puesto que, siendo, R. R., profesor mercantil y habiéndole consultado, el acusado A. F., la fecha que debía ponerse en la diligencia de apertura de los Libros antes mencionados, **le respondió que «pusiera la fecha más atrasada posible», lo que equivale al consejo, que es una de la formas de inducción**, consejo, que dados los conocimientos contables del recurrente y su ascendiente sobre A., determinó, causalmente, a éste, a la perpetración de la falsedad cometida, siendo, por tanto, directa, eficaz y dolosa".

Por su parte, el considerando séptimo de esta misma sentencia nos habla de las denominadas "**infracciones pluripersonales**" en los siguientes términos: "Que, en el supuesto de las **infracciones denominadas plurisubjetivas o pluripersonales**, -tanto se trate de plurisubjetividad necesaria como de pluripersonalidad contingente-, es decir, en los **casos de coparticipación o de codelincuencia en un mismo delito**, son elementos indispensables para que concurra esta figura jurídica -excepción hecha de la inducción y del encubrimiento que se rigen por otros condicionamientos-, determinados requisitos, unos de naturaleza subjetiva y otro de carácter objetivo,

encontrándose, entre aquéllos, el «**animus adjuvandi**», el «**pactum scaeleris**», concierto de voluntades o acuerdo previo -el que puede ser expreso, tácito o sobreofendido, inicial o sobrevenido en forma de adhesión-, y la denominada «**conscientia scaeleris**» o **conciencia de la ilicitud o antijuridicidad del acto convenido o pactado**, mientras que, el requisito objetivo, radica o estriba en la aportación, por parte de cada uno de los partícipes, de esfuerzo propio aplicado a la consecución de un empeño común, de tal modo que, todos y cada uno de los codelincuentes, realice personalmente actos ejecutivos de la dinámica comisiva, aunque no es preciso que, cada uno de ellos, perpetre la integridad de dicha dinámica, admitiéndose un a modo de reparto de cometidos, pudiéndose distinguir, en razón a la índole diferente de los citados actos de ejecución, entre el **autor plenario** cuyo comportamiento, llena o cumple las exigencias típicas de la infracción de que se trate, los **coautores materiales**, que, de manera directa y personal, perpetran actos ejecutivos nucleares de la citada dinámica, los **cooperadores necesarios**, quienes coadyuvan a la ejecución del delito de un modo «sine qua non», es decir, de forma indispensable e imprescindible, y, finalmente, los **cómplices**, los cuales cooperan a la perpetración del hecho punible con actos anteriores o coetáneos de naturaleza auxiliar, accesoria o secundaria".

Ya la anterior **sentencia de 26 de mayo de 1958** (Pte. Codesido Silva. Ar. 1.663) consideró que, en relación con el caso examinado, no podía reputarse autor y responsable del pretendido delito de falsedad en documento privado "**a quien, se bien parte interesada en el contrato así consignado, no ha hecho más que redactar lo que el vendedor le dictaba, sin que conste haya actuado sobre la voluntad del**

**transmitente para perjudicar a otro u otros" (CDO. 1º).**

Por su parte, la **sentencia de 17 de enero de 1964** (Pte. García Gómez. Ar. 251) también se refiere a los conceptos de cooperación necesaria y de inducción en los siguientes términos: "Que en la relación de hechos que declara probados la sentencia de instancia no hay elementos bastantes para estimar que el procesado recurrente sea autor del delito de falsedad en documento oficial previsto y sancionado en los arts. 302 y 303 del C.P., por el que ha sido condenado por el Tribunal "a quo", por habiéndose limitado su actuación, a presentar a Benito R.P., y Demetrio J.V., que también fueron procesados en esta causa, la que se sobreseyó para ambos por haberles aplicado el Decreto de indulto de 31 octubre 1958, presentación que se hizo al objeto de que el Benito firmase el documento de alta para inmatriculación de un camión con el nombre de su anterior titular, lo que efectivamente realizó el Benito, siendo después rellenados los restantes huecos del impreso de alta por el citado Demetrio, sin que se haga constar acto alguno de ejecución material realizado por el recurrente con relación al documento falsificado, al solo hecho de poner en contacto a los otros dos procesados **no puede considerarse como constitutivo de cooperación necesaria para que el delito fuera cometido**, porque esa actuación no era tan imprescindible que sin ella no hubiera sido posible cometer la falsedad, porque cualquiera otra persona podía haber simulado la firma del Félix, del texto del documento, máxime cuando no se aclara en las premisas de facto por qué buscaron a Benito para que firmara con el nombre de Félix C., si porque sabía imitar la firma de éste, porque estaba autorizado por él para hacerlo, o por cualquier otra causa, por todo lo que hay que concluir afirmando que el recurrente no es autor por cooperación,

conforme al n° 3° del art. 14 del C.P., del delito de falsedad por el que ha sido condenado, y tampoco es autor por inducción a tenor del n° 2° del mismo precepto, porque **no consta que la acción material del ejecutor de la falsedad obedeciera exclusivamente a estímulos directos del recurrente que fueran bastantes para vencer la voluntad de aquél**, pues faltan en la narración fáctica declaraciones concretas sobre cuáles fueran los mandatos, órdenes o cuando menos consejos que obligaran al Benito a firmar el documento, y **sabido es que la inducción tiene que manifestarse por actos directos y eficaces, que sean capaces a forzar la voluntad del ejecutor material** por todo lo que es vista la procedencia del recurso en sus dos motivos, que por estar íntimamente relacionados se han estudiado conjuntamente" (CDO. 1°).

La **sentencia de 23 de febrero de 1988** (Pte. Moner Muñoz. Ar. 1.241) nos sitúa ante el problema de la determinación de la eficacia de la cooperación en el marco de la autoría delictiva, superando el tradicional eclecticismo de la jurisprudencia en este tema. En concreto, rechaza la existencia de cooperación necesaria en el supuesto examinado. Dice el Tribunal Supremo, revocando el pronunciamiento de la Sala de instancia, lo siguiente: "El segundo aspecto, hace referencia al tema de la autoría, toda vez que el recurrente no pertenecía a la cooperativa, ni a su junta rectora. En el *factum* de la sentencia impugnada sólo se dice que en la primera junta rectora de la Cooperativa, formaban parte personas allegadas al procesado, y es en el duodécimo considerando donde se expresa que M. fue cooperador necesario al proporcionar personas que por su ignorancia, se prestaron a aparecer como presentes en la reunión. **El problema estriba en resolver si existe**



verdadera cooperación, y si ésta era o no necesaria, puesto que no todo comportamiento es suficiente para integrar aquella cooperación. Es pues, preciso para poder hablar de ella, en primer término, que haya sido eficaz para la comisión del delito, y así pueda ser calificada de necesaria. En segundo lugar, el carácter de necesario o no de una intervención, que ya en sí misma es eficaz, podrá ser valorada desde distintas perspectivas, para lo cual, y teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha seguido, ante el problema que nos ocupa, una pauta ecléctica y flexible -confr. Sentencias de 12 de abril y 30 de junio de 1986, 26 de febrero, 25 de marzo y 21 de julio de 1987- que le ha llevado a utilizar indistintamente una u otra de las cuatro conocidas teorías que la doctrina científica señala para deslindar en determinados casos, supuestos difíciles de superar. Desde la de índole subjetiva, casi olvidada que habla del animus auctoris o animus socii, hasta las de naturaleza objetiva, comenzando por la de la equivalencia de las condiciones, que se centra en la influencia causal que la conducta del auxilio ha tenido en el resultado, de tal modo que suprimido mentalmente el acto de colaboración no se hubiera producido el delito, o bien si existió o no, dominio del hecho, que implica la posibilidad de impedir o interrumpir la ejecución de la conducta típica o, la de las actividades o bienes escasos, según que la aportación del auxiliador lo sea de un bien o comportamiento escaso, difícil de obtener para la comisión del hecho delictivo, cobrando dicho comportamiento trascendencia causal en el resultado, con lo que estaremos ante la presencia de un auxilio necesario, y, no lo merecería en el supuesto contrario. No puede, obviamente, reputarse la conducta del procesado como la califica el Tribunal de Instancia, de cooperación necesaria, pues

la aportación de las personas a la Junta Constituyente, que se le imputa, no implica contribuir con un bien que merezca el calificativo de escaso ni tan siquiera de eficaz para la comisión del delito, sobre todo, si como se ha dicho con anterioridad, las dos personas suplantadas no eran imprescindibles por su condición personal, o por una entidad numérica, para la existencia de la Junta Rectora, pues nada se dice de tal cuestión en la sentencia impugnada, que no recoge además, ni cuantos asistieron a aquélla, ni los que eran necesarios; y faltando estos datos, **no puede afirmarse el carácter de cooperación**, ni mucho menos aun, que fuese necesaria por la aportación de un bien escaso".

Finalmente, la **sentencia de 2 de octubre de 1993** (Pte. Hernández Hernández. Ar.7.688) conjuga los elementos subjetivo e intencional a la hora de considerar el supuesto de coparticipación en una acción cuyo fin delictivo se ignora. Precisamente, este desconocimiento del fin ilícito lleva a la absolución de uno de los encausados del delito de falsedad por el que fue condenado por la Sala de instancia declarando que "la participación del acusado en el delito falsario, la recoge el «factum» constatado de forma que más parece una conducta llevada a cabo por una poco escrupulosa manera de atender el negocio que como una actuación ilícita, incardinable en infracción punitiva. Cuando el juzgador de instancia afirma que pese a chocarle el encargo, el recurrente lo admitió, no obstante saber ciertamente que el coacusado no representaba a «Mercadona» y cobró al precio normal de la impresión, indudablemente está dando a entender que, por encima de las sospechas que pudiera producirle el encargo los intereses de su empresa le hacían aceptar el encargo sin más y cobrar su trabajo. **No aparece connivencia con el coprocesado ni con respecto a la estafa, ni con relación**

**a la mendacidad falsaria** y eso es así, dicha ausencia de acuerdo queda patente con la afirmación que hace el Tribunal Provincial al decir «sin que percibiera (el recurrente) cantidad alguna que con la confección de los recibos pudiera obtener M. (el coprocesado), cuyo destino desconocía A. (el recurrente)». **Dicha afirmación del desconocimiento sobre el destino, que hace el juzgador «a quo» para, en principio, desvincular al recurrente de la autoría participativa en el ilícito defraudatorio, quizás sin desearlo, produce el efecto más amplio de eliminar el «dolo», no sólo respecto de la estafa, sino también respecto de la falsedad y hace por ello impune la conducta del recurrente, quien aparece desligado totalmente de las intenciones y proyectos del coacusado, al no poderse integrar el hecho de que aceptase el encargo, pese a conocer que M. no tenía nada que ver en cuanto a la titularidad de la empresa cuyos recibos mandó se imprimieran, en la conducta típica de la cooperación necesaria (ni siquiera a través del dolo eventual) de un delito del que se ignoraba fuera a cometerse. Consecuentemente, ausente el elemento intencional culpabilístico en la conducta** que el recurrente, describe en el «factum» acreditado, obvio resulta que, como antes se apuntó, la misma es impune y por ello no merecedora de reproche de tipo punitivo, procediendo la estimación del motivo y el dictado de la sentencia a que alude el art. 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal" (FD. 5º).

El señorío de la acción supone la concurrencia en el autor del delito del llamado **dominio funcional del hecho** o del acto, esto es, la potestad sobre la

realización del tipo<sup>305</sup>, la posibilidad, conocida por el agente, de dirigir finalmente la configuración del tipo<sup>306</sup>. Precisamente, la característica objetiva del dominio del acto resolverá la cuestión de cuál de los sujetos intervinientes debe ser considerado y cual partícipe<sup>307</sup>.

La **sentencia de 21 de septiembre de 1993** (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 6.815) declara que "en el hecho descrito **falta la existencia de «dominio funcional del acto»** por parte del acusado ahora recurrente. Son las ciudadanas guatemaltecas las que suscriben el documento y es un funcionario policial ajeno quien recoge tales manifestaciones y las documenta. Ni éste ni aquéllas han sido acusados ni por tanto condenados. **Sorprende así que se «aisle» un comportamiento o conducta que a lo sumo podría calificarse como constitutiva de inducción** y por ello resulta correcta la posición del Ministerio Fiscal al apoyar el motivo en el trámite de instrucción de este recurso. Ni cabía la imposición de la pena de prisión mayor, pues **del relato no se deduce que el acusado «abusase de su oficio», al ser con arreglo a aquél un «mero acompañante más o menos cualificado» pero sin dominio del acto; ni se cumplen ninguno de los tres tipos descritos en los núms. 3.º, 4.º y 9.º del art. 302 del Código sustantivo**" (FD. 4º).

Nuestro Código penal estima que autor del delito de falsedad lo es tanto el

---

<sup>305</sup> RODRIGUEZ DEVESA, en cita a WELZEL, "Derecho penal español. Parte general", op. cit., pp. 740 y 746.

<sup>306</sup> REINHART MAURACH: "Tratado de Derecho Penal", Ed. Ariel, Barcelona, 1962, II, p. 309.

<sup>307</sup> Ibídem.

funcionario público como el particular. En realidad, la diferencia entre ambos viene marcada por el objeto material que es sobre el que recae el delito de falsedad en concreto. En primer lugar, para que se incurra en alguna de las modalidades a que se refiere el artículo 302 del C.P. es preciso que confluja la condición de funcionario público y además que abuse del oficio, es decir, de las facultades que le están conferidas por Ley o por la autoridad jerárquica superior.

La noción de funcionario público que expresa el primer párrafo del artículo 302 del C.P. deriva del concepto al cual alude el artículo 119 del mismo texto legal, y a cuyo comentario realizado páginas atrás nos remitimos. Decíamos allí que una de las notas que caracterizaban a aquél para configurar la conducta delictiva falsaria era el abuso de oficio o cargo público, hasta el punto de que resulta imprescindible que confluyan la condición de funcionario público y el abuso del oficio en el sujeto que ejecuta alguna de las modalidades referidas en el artículo 302 del C.P.<sup>308</sup>. En efecto, como indica ORTS BERENGUER<sup>309</sup>, ha de tratarse de la materialización de un exceso inadmisibles por parte de aquél en el desempeño de las funciones que tiene atribuidas por el ordenamiento jurídico, bien entendido que tal exceso no ha de ser en abstracto sino concretizado en alguna de las conductas tipificadas en dicho precepto.

Pues bien, para que se dé abuso de oficio es necesario que el funcionario en

---

<sup>308</sup> GROIZARD, a quien cita ORTS BERENGUER ("Derecho penal...", op. cit., pp. 237-238), decía que "un funcionario público puede delinquir de tres modos enteramente distintos: o abusando del poder o cargo que ejerce en representación de la sociedad y que ésta o sus delegados le han confiado; o como simple particular y sin tener en consideración las funciones o cargo que desempeña; o como particular también, mas prevaleciéndose de las funciones o carácter público que ejerce".

<sup>309</sup> Idem, p. 238.

cuestión vulnere las normas reguladoras de la respectiva función pública<sup>310</sup>. En este sentido, el elemento competencial se erige en principal requisito. De esta manera el funcionario ha de obrar dentro del marco de las facultades que se le confieren por razón de su cargo, pues no ha de olvidarse que, en definitiva, la competencia, en una concepción clásica, suele definirse como la "medida de la potestad de cada órgano (administrativo o público en general).

Cuando el funcionario actúa en el marco de su competencia está ejercitando un poder o facultad atribuido por el propio ordenamiento jurídico de acuerdo con el principio de legalidad: dentro de esos límites, el ejercicio de esa competencia podrá realizarse con mayor o menor intensidad, pero no por ello dejará de estar fundada en la legalidad y, en consecuencia, ser legítima. Ahora bien, cuando se produce un exceso en el ejercicio de la competencia que se tiene atribuida como propia rebasando los justos límites establecidos por el Derecho, no hay duda que nos encontramos ante un "abuso de oficio" y, por ende, en una actuación ilegítima desde la perspectiva del principio de legalidad. De aquí que, como ha señalado BACIGALUPO ZAPATER<sup>311</sup>, el abuso de oficio constituye un elemento de la antijuridicidad y no

---

<sup>310</sup> A este respecto precisa CORDOBA RODA que la no aceptación de una tal interpretación y, por el contrario, "entenderse que la comisión de la falsedad por el funcionario público en el abuso de su función debe ser estimada en cuanto aquélla sea llevada a cabo por un individuo que ostente la cualidad de funcionario público, cualquiera que sea la relación que la respectiva modalidad falsaria guarde con las funciones atribuidas al sujeto, se privaría prácticamente de contenido a la expresión <abusando de su oficio> que reduciría su significación al de una pura y simple redundancia, lo que comportaría una evidente vulneración de las normas lógicas en materia de interpretación, que no pueden admitir sino como última posibilidad, el que una exigencia legal delimitadora del ámbito de lo delictivo, carezca de un propio y verdadero contenido" ("Comentarios...", op. cit., pp. 803 a 805).

<sup>311</sup> "Estudios...", op. cit., p. 329.

de la tipicidad, subrayando al mismo tiempo que no puede existir una actuación legítima y a la vez abusiva por cuanto que esta última nota excluye la primera.

En este mismo orden de cosas, hay que señalar que no basta que el funcionario se extralimite en su función, sino que se requiere, además, que esté encargado de desarrollar una concreta labor de documentación. A este respecto, entiende ORTS BERENGUER<sup>312</sup>, en contra de la opinión sustentada por otros autores como RODRIGUEZ DE VESA o MUÑOZ CONDE, que el abuso de oficio se plasma no sólo en el supuesto de documento legítimo -aquel expedido por él en uso de las atribuciones que su función le confiere-, sino también en el caso de que las alteraciones se introduzcan por el funcionario en un documento que se encuentre a su cargo pero que no ha sido expedido por él<sup>313</sup>.

La doctrina es unánime al excluir los supuestos de falsedad en caso de incompetencia absoluta del funcionario, pero no es tan clara y rotunda la postura respecto a los supuestos de incompetencia relativa. En este sentido, se entiende que si el término "oficio" alude a la potestad o facultad conferida al funcionario legítimamente constituido en su cargo, necesariamente habría que rechazar también los supuestos de incompetencia relativa en cuanto que tampoco en este caso se cumple este requisito<sup>314</sup>.

---

<sup>312</sup> "Derecho penal...", op. cit., p. 239.

<sup>313</sup> Caso, expone, de un Secretario judicial que modificara sustancialmente documentos obrantes en un sumario a su cargo.

<sup>314</sup> Así, GARCIA CANTIZANO ("Falsedades...", op. cit., p. 335), que cita la postura contraria de ORTS BERENGUER a favor de mantener el abuso del oficio también en casos de incompetencia relativa.

El abuso de oficio, y este es un aserto en el que vienen a coincidir la mayor parte de los autores, difiere de la agravante décima del artículo 10 del C.P., que se refiere a la acción de prevalerse del carácter público ostentado por el agente de la conducta falsaria, pues vendría referida al aprovechamiento de las ventajas que le reporta el desempeño de la función o cargo que represente y no se requiere, a diferencia de aquél, que se hayan infringido las normas reguladoras de la función. Este deslinde entre ambas ya fue establecido por la antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo y por los comentaristas clásicos<sup>315</sup>.

Desde otra perspectiva, hay que tener en cuenta que el artículo 303 del Código penal castiga al particular que cometiere cualquiera de las falsedades del artículo 302 en documento público, oficial o mercantil. En este sentido, habrá que distinguir según la declaración carezca o no de relevancia a efectos de la prueba de la situación jurídica que se pretenda documentar. De esta manera, si carece de relevancia no hay falsedad en la medida en que no afecta al bien jurídico protegido por la norma.

En cambio, si la declaración es relevante jurídicamente y por la función del fedatario público de constatar en el documento los hechos que el particular le relata revistiendo de una cierta forma jurídica el contenido inveraz que aquél emite, en este caso se estaría abusando ilegítimamente de la potestad certificadora del funcionario por el particular. En este supuesto estaríamos ante la presencia de una lesión no ya a la autenticidad del documento sino a su veracidad impidiendo que con ello se satisfaga su normal función probatoria.

---

<sup>315</sup> Sentencia de 14 de diciembre de 1880; GROIZARD y QUINTANO RIPOLLES (Vid. CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., p. 807).



Se rechazaría de este modo la calificación de falsedad documental en la medida en que el documento público constata fehacientemente la identidad de las partes y el objeto de negocio jurídico documentado, no las condiciones en las que éste se realiza. Tal supuesto, sin embargo, podría integrar el tipo objetivo de otro delito como podría ser el delito fiscal<sup>316</sup>, si se hace con la intención de defraudar a la Hacienda Pública o el de estafa, siempre que concurren los otros elementos del tipo.

La **sentencia de 7 de diciembre de 1968** (Pte. García Tenorio y San Miguel. Ar. 5.258) estima el recurso, casa y anula la sentencia de la Audiencia y absuelve al procesado al estimar: "...que no integran el de falsedad del artículo 302 núm. 4º, por el que fue condenado, ni el del art. 303 en relación con aquél; no, el primero, **porque aun cuando se hubiera faltado a la verdad en la narración de los hechos se advertiría que la condición de funcionario se ofrece en el precepto en atención al servicio y su abuso, y faltaría este segundo requisito**, integrante del conjunto del tipo, por no ser inherente a la expresada cualidad, sino **estimable únicamente cuando el funcionario se prevale de sus funciones oficiales para cometer los prohibidos excesos**, quedando en otros supuestos equiparado a particular aunque administrativamente siga ostentando aquel carácter.

Por su parte, la **sentencia de 5 de febrero de 1991** (Pte. Soto Nieto. Ar. 758)

---

<sup>316</sup> La Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio, por la que se modifican determinados preceptos del Código penal relativos a los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, da nueva redacción al artículo 349, cuyo número 3, párrafo segundo presenta el siguiente tenor literal: "La exención de responsabilidad penal contemplada en el párrafo anterior (relativo a la regularización de la situación tributaria) alcanzará igualmente a dicho sujeto por las posibles irregularidades contables u otras **falsedades instrumentales** que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria".

señala que en relación con el comportamiento enjuiciado, además de subsumible en el listado del artículo, **entraña la vulneración de las normas reguladoras de la respectiva función pública**. Si falta aquella atribución de legitimidad sobre el documento que pudiera en función de servicio ser emitido por el funcionario -consigna la sentencia de 31 de mayo de 1969-, desaparece su condición de tal, para convertirse simplemente en particular. **No basta ser funcionario** para cometer esta clase de falsedad del artº 302 -precisa la sentencia de 9 de diciembre de 1975-, sino que **a su vez se requiere el ejercicio legítimo de la función encomendada, pero actuada de manera desmedida e injusta, con desafuero falsario, por adecuarse el acto falso a la función y no aquel simplemente a la cualidad personal del sujeto activo**; por lo que, en definitiva, **si un funcionario mudare la verdad documental sin abusar de la función encomendada competencialmente al mismo, su actividad se incluiría dentro del artº 303, porque, a tal efecto, opera como mero particular**. El delito de falsificación de documentos públicos -concreta la sentencia de 21 de marzo de 1989- constituye una infracción falsaria, la cual, en cuanto al sujeto activo requiere que sea un funcionario público que se halle en el ejercicio de determinadas y específicas funciones públicas y abuse de las mismas" (FD. 4º).

Dicho esto, es preciso ahora referirnos al supuesto de la posible comisión de la conducta falsaria en documento público por parte del sujeto particular<sup>317</sup>, así

---

<sup>317</sup> Destacaba ya PACHECO ("El Código Penal", op. cit., II, pp. 309 y 311) la mayor agravación de la pena que supone la comisión del delito de falsedad en documento público por funcionario público que cuando se realiza por particular, entendiéndolo que es "natural y evidente que estas otras personas no deben ser castigadas con la misma pena". La razón de esta diferencia en el grado de punición

como del funcionario público que actúa sin abusar de su oficio. En este punto, señalar como cuestión previa que es precisamente el abuso de oficio lo que distingue la conducta descrita en el tipo del art. 302 del C.P. de aquella a la que se refiere el art. 303 del mismo cuerpo legal.

La doctrina<sup>318</sup>, prescindiendo de la oportunidad de calificar el delito del artículo 302 como especial propio o impropio, considera que la condición de funcionario público es causa personal, en función de lo dispuesto en el artículo 60 del C.P., y, por tanto, sólo debe servir para calificar el hecho de aquél en el que recaiga, mientras que el particular seguirá respondiendo por el artículo 303. Puede afirmarse entonces que el particular que interviene en la ejecución de este delito lo será solamente a título de partícipe, pero nunca en concepto de coautor del hecho en el que ha intervenido el funcionario, y ello en función del principio de accesoriedad de la participación que impone la unidad del título de imputación. Por su parte, el funcionario que induce a un particular a la comisión de la acción falsaria será castigado como partícipe en el delito tipificado en el artículo 303 del C.P., en que el

---

es clara para el autor, pues "el mal material causado por la falsificación será igualmente grande; pero el mal total, pero la alarma, pero el delito completo, no han de compararse de ningún modo en este segundo con los del primer caso. El escribano que falsifica una escritura, el contador que da un certificado supuesto, el cura que inventa una partida imaginaria de bautismo, son más criminales que un particular cualquiera, que por causas de interés hacen la misma falsificación. En los primeros hay un abuso de fe pública, que merece una pena más grave. El segundo, cometiendo un gran delito, no le comete sin embargo igual al de aquéllos. Para los unos la cadena; para el otro el presidio mayor, castigo análogo pero no tan grave".

<sup>318</sup> Vid. GARCIA CANTIZANO, op. cit., pp. 337 y 338 y referencias bibliográficas.

autor es el particular<sup>319</sup>.

Precisamente, la redacción de este precepto es motivo de polémica doctrinal en aquellos casos en que la falsedad es cometida por particular en documento público mediante la falsa manifestación o declaración ante funcionario público encargado de constatarla documentalmente. Es de resaltar que en virtud de la aplicación de la teoría general en materia de autoría mediata, el particular que utiliza al funcionario público que cumple correctamente con su labor y se limita a recoger meras declaraciones de las partes, su conducta no será constitutiva de delito falsario en la medida en que es extraña a su competencia la tarea de averiguar y constatar, sucesivamente, la verdad material de lo declarado.

Ahora bien, esta tesis no puede mantenerse en aquel supuesto en el que exista un previo acuerdo entre funcionario y particular, en cuyo caso habría que entender existente un delito de falsedad del funcionario con abuso de su oficio del artículo 302,

---

<sup>319</sup> Sobre este tema se pronuncia ANTON ONECA ("Derecho penal", op. cit., I, p. 431) señalando que "en los delitos especiales, o sea, los que sólo pueden ser cometidos por un círculo limitado de personas (v.gr. los funcionarios públicos), la condición personal no es ya mera circunstancia que califique una figura agravada o atenuada sino elemento esencial del delito, donde radica su razón de ser. Es evidente que de tales infracciones sólo pueden ser autores principales las personas calificadas, pues sólo la actividad de las mismas llena el tipo delictivo. Pero la doctrina dominante considera que los extraños pueden ser partícipes -inductores, cooperadores necesarios, cómplices, encubridores-, pues lo propio de tales categorías no es ejecutar los actos propios de la figura delictiva sino intervenir en el hecho que el autor principal ejecuta". Para referirse más adelante, en relación ya con las falsedades documentales, a la doctrina del Tribunal Supremo que declara que "aplicando la figura del 303 (especialmente destinada a las falsedades cometidas por los particulares) a los particulares que participan en falsedades ejecutadas por los funcionarios públicos (art. 302). En este supuesto la contigüidad de los dos preceptos y su idéntico contenido, salvo en lo referente a la condición de la persona, permite quizá admitir que el delito del artículo 302 sea simplemente una figura agravada por la condición del funcionario, con respecto al tipo del 303, que deberá ser considerado fundamental".

en el que el particular es responsable, a título de partícipe, como inductor o cómplice.

Como observa QUINTANO RIPOLLES<sup>320</sup>, si bien la falsedad documental culposa no ha de quedar reservada con exclusividad a los funcionarios, sin embargo es evidente que en éstos resulta más palpable su conveniencia en la medida en que a los mismos se les exige con carácter general la obligación jurídica de decir la verdad - que sólo excepcionalmente recae en los particulares como más adelante se detallará - y de cerciorarse de la verdad de lo que se hace o dice ante ellos. Se trata esta de una falsedad ideológica, de manifestación, en la que cabe tanto un comportamiento malicioso como otro ligero, perezoso, ignorante e incluso egoísta del funcionario, supuestos estos en los que es perfectamente comprensible la culpa<sup>321</sup>.

Nuestro ordenamiento contempla un caso de falsedad documental cometida en

---

<sup>320</sup> "Derecho penal de la culpa (imprudencia)", Ed. Bosch, Barcelona, 1958, p. 437.

<sup>321</sup> Es ilustrativa la explicación que ofrece el autor desde la perspectiva de la realidad administrativa coetánea, que se expresa en los siguientes términos: "No creo sea muy difícil de comprender y aún de defender como plausible, ya desde un punto de vista político criminal, esta extensión del campo de la imprudencia a lo falsario documental, sobre todo en lo que afecta a determinados funcionarios públicos, cuyos escritos, por unas u otras razones, son susceptibles de hacer fe o de reforzar el propio valor probatorio del documento, con consecuencias bien trascendentales a veces en el orden jurídico. Singularmente en una época como la nuestra, inmersa en un burocratismo papelerero como nunca se conoció en la Historia, lo que por sí justificaría el que la lucha por la falsedad no se circunscriba al acotado terreno de lo doloso. Por iguales razones que en otros, como el del tráfico rodado, en que para todos resulta tan obvio. En materia tan frágil física y espiritualmente como es el papel, susceptible, en cambio, de incalculables consecuencias, la atención de los obligados a otorgarles y transcribirles debe ser estimulada por todos los medios, sin excluir los penales, por las mismas razones que se estimula la diligencia en tantas otras infracciones; a no ser que se acoja la radical minoritaria tesis de excluir del ámbito de lo criminal" (Op. y loc. citadas).

autoría mediata en el artículo 23 de la Ley del Notariado<sup>322</sup>. Se constituye este supuesto en un ejemplo, en el ámbito del delito del falsedad documental, de autoría mediata donde la peculiaridad estriba en que el instrumento personal (Notario) de que usa el autor mediato actúa imprudentemente. En efecto, los supuestos en que se ha visto involucrado un Notario en conductas falsarias lo son normalmente en manifestaciones imprudentes. A este respecto conviene señalar que el artículo 368 del Anteproyecto de Código penal de 1994 otorga carta de naturaleza a la forma comisiva imprudente del funcionario público; en concreto, dispone este precepto que será castigado con la pena correspondiente "la autoridad o funcionario público que por **imprudencia grave** incurriere en alguna de las falsedades previstas en el artículo anterior o diere lugar a que otro las cometiere"<sup>323</sup>.

Por otra parte, para que la acción merezca la consideración de tal es necesario que sea imputable; pero para que el resultado derivado de la acción sea punible se requiere que se encuentre en relación de causalidad con el acto voluntario del agente. En este sentido, es de notar que la averiguación sobre el autor de la falsedad debe ser hecha con posterioridad a la noción de autor del documento, entendiéndose que autor del documento es aquel "por cuenta del cual el documento es formado"<sup>324</sup>.

---

<sup>322</sup> Constituye este precepto, en opinión de QUINTANO RIPOLLES ("Derecho penal...", op. cit., p. 441), "una concreta excusa absolutoria más que un precepto exculpatorio de carácter general".

<sup>323</sup> Más adelante, al tratar el dolo falsario, tendremos ocasión de volver a referirnos a este mismo tema desde la perspectiva de ese elemento básico del injusto falsario.

<sup>324</sup> CASAS BARQUERO, "El delito...", op. cit., p. 210.

Finalmente, habría que considerar el supuesto de las **personas jurídicas** como sujetos activos del delito de falsedad. A este respecto, como nos recuerda COBO DEL ROSAL<sup>325</sup>, en la dogmática penal ha constituido motivo de polémica si el fundamento de la falta de capacidad criminal de las personas jurídicas radica en la incapacidad de acción o en la incapacidad de culpabilidad. En cualquier caso, y de acuerdo con este mismo autor, no es posible hablar de culpabilidad jurídico-penal en el caso de las personas morales o jurídicas precisamente por su incapacidad de acción<sup>326</sup>.

Porque no hay que olvidar que, en sentido jurídico-penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena presupone la existencia de una voluntad en términos psicológico-naturalísticos que, por definición, es patrimonio exclusivo de las personas físicas o individuales<sup>327</sup>. De aquí que, como explicita RODRIGUEZ

---

<sup>325</sup> COBO DEL ROSAL, "Derecho penal. Parte general", op. cit., p. 301.

<sup>326</sup> Idem, p. 302. En términos similares CEREZO MIR, "Curso...", op. cit., pp. 360-361. Por su parte, DEL ROSAL ("Tratado...", op. cit., vol. I, p. 525) subraya el criterio unánime de la doctrina cuando niega a la "universitas" la posibilidad de ser sujeto activo del delito y, por tanto, su capacidad penal, pues, en definitiva, "el ente moral carece de las condiciones reales para ser imputable". De aquí que concluya el autor afirmando que "sólo el ser individual es sujeto del delito" -no obstante admitirse cada vez más la existencia del denominado "delito de corporación" en el ámbito económico- y que la técnica penal trate en última instancia de personalizar la conducta delictiva en los órganos representativos de la sociedad: "la responsabilidad penal recae de modo exclusivo en los miembros individuales de la persona moral" (pp. 528 y 540).

<sup>327</sup> Así se expresa RODRIGUEZ MOURULLO, "Derecho penal...", op. cit., p. 228. Por su parte, ANTON ONECA ("Derecho penal", op. cit., I, pp. 152 y ss.) señala la razonable postura combativa del Derecho penal clásico sobre la responsabilidad colectiva, y en concreto, "la teoría de la imputabilidad moral pone la base de la responsabilidad en la voluntad inteligente que tan sólo se encuentra en el individuo".

MOURULLO<sup>328</sup>, el problema se desglosa en la actualidad en un doble aspecto: de una parte, el de la relevancia jurídico-penal de las actuaciones en nombre de otro (así, el artículo 499 bis del C.P. imputa la realización de los hechos en él previstos a los administradores o encargados del servicio de la empresa), y, de otra, la fundamentación de la imposición de medidas de seguridad a las personas jurídicas (por ejemplo, el art. 265 del C.P. relativo a la declaración judicial de ilicitud de una asociación en cuyo nombre o por su cuenta se establecen depósitos de armas, explosivos o municiones).

## 1.2. El sujeto pasivo.

La determinación del sujeto pasivo en la falsedad documental está en relación directa con el titular del bien jurídico objeto de tutela por esta figura penal. Como señala COBO DEL ROSAL<sup>329</sup>, sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito<sup>330</sup>. En este sentido, habría que entender que en el caso de la falsedad en documento público el sujeto pasivo del delito

---

<sup>328</sup> Idem, pp. 229-230.

<sup>329</sup> "Derecho penal. Parte general", op. cit., p. 307. Advierte el autor que es preciso distinguir entre sujeto pasivo del delito y sujeto (pasivo) de la acción, aun cuando normalmente pueden coincidir ambos. Idéntica observación realiza CEREZO MIR ("Curso de Derecho Penal...", op. cit., p. 364).

<sup>330</sup> En parecidos términos se expresa CEREZO MIR (Ibídem) cuando dice que el sujeto pasivo del delito es el portador del bien jurídico lesionado, puesto en peligro o agredido. Igualmente DEL ROSAL, "Tratado...", op. cit., I, p. 529.



lo es, en sentido amplio o abstracto, la colectividad social, la sociedad considerada de manera indeferenciada en la medida en que a ésta se atribuye en última instancia la titularidad de la fe pública, bien este que pertenece a aquélla<sup>331</sup>.

Ahora bien, como quiera que la sociedad en cuanto tal carece de una personalidad jurídica que la permita ser centro de imputación de una esfera de derechos e intereses, es obvio que en la perspectiva del ordenamiento jurídico ha de buscarse una realidad más concreta que actúe la representación jurídica de esa colectividad. Y es evidente que es la Administración Pública, en cuanto personificación jurídico-pública de la colectividad, la que representa y actúa el interés general, social o público (art. 103.1 C.E.), por lo que será ésta, en sus diferentes grados, la que en definitiva deba considerarse como sujeto pasivo.

Por su parte, tratándose del delito de falsedad en documento privado, es evidente que en este caso el sujeto pasivo lo será el particular o persona jurídica titular del bien jurídico que resulte lesionado o puesto en peligro por la conducta falsaria.

Con carácter general, la figura del sujeto pasivo del delito coincidirá con la de perjudicado por la conducta falsaria, pues es el bien jurídico protegido el que resulta directamente perjudicado por ésta. Ahora bien, no será de excluir algún supuesto en el que además del sujeto pasivo-perjudicado resulten afectadas otras personas

---

<sup>331</sup> Como recuerda RODRIGUEZ MOURULLO ("Derecho penal...", op. cit., p. 281), un importante sector doctrinal distingue entre sujeto pasivo genérico o mediato y sujeto pasivo específico o inmediato. Y así, sujeto pasivo genérico lo es el Estado porque éste asume la defensa del interés de la comunidad y, en consecuencia, aparece siempre como interesado y afectado por la comisión del delito falsario. Sujeto pasivo específico o inmediato lo es el titular directo del bien protegido por la norma y ofendido por la acción descrita en el tipo.

solamente en concepto de perjudicado, de forma indirecta, a resultas de la acción falsaria. Y ello porque el concepto de perjudicado tiene mayor amplitud que el de sujeto pasivo, comprendiendo en él toda persona que haya sufrido un perjuicio material o moral por la comisión del delito aunque no sea portador del bien jurídico lesionado, puesto en peligro o agredido<sup>332</sup>.

## 2. El elemento objetivo.

### 2.1. La acción.

La acción supone el punto de partida y la base de toda la teoría del delito y del Derecho penal, en general. Observa MEZGER<sup>333</sup> que en el concepto de acción está comprendido el concepto de resultado que, a su vez, abarca tanto la conducta externa del agente como la modificación producida en el mundo exterior causada por aquélla. En el delito de omisión, añade el autor, aparece correspondientemente la acción "esperada" en el lugar de la acción "real"<sup>334</sup>.

---

<sup>332</sup> CEREZO MIR, "Curso de Derecho...", op. cit., p. 365 y CASAS BARQUERO, "El delito...", op. cit., p. 222.

<sup>333</sup> "Tratado de Derecho penal", Edersa, Madrid, 1935, tomo I, p. 177.

<sup>334</sup> Por su parte, RADBRUCH, citado por el autor, niega que el concepto de autor, como categoría superior común, abarque los delitos de acción y de omisión. Así considera que la acción, en sentido estricto, "exige el querer del agente y el movimiento corporal con sus consecuencias. Ahora bien, en la omisión faltan estas características del concepto de la acción en sentido estricto; la omisión puede en verdad ser querida, pero conceptualmente no necesita serlo" (Idem, p. 190).

Con carácter general, puede entenderse con DEL ROSAL<sup>335</sup> que el comportamiento activo supone un acto voluntario, consistente en un suceso psicológico que pone en juego la idea o el propósito delictivos, y que indiscutiblemente sale espontánea y libremente dirigido a la consecución de un objetivo.

Al tratar el tema de la falsedad se suscita con carácter previo al estudio de la acción falsaria la cuestión referente a la ya conocida problemática distinción entre "falsedad" y "falsificación". El origen de estas cuestiones se centra en la idea que identifica falsedad con falta de verdad, entendiendo ésta como verdad íntegra. A este respecto, fue PACHECO<sup>336</sup> quien por primera vez aludió a la imposibilidad de identificar ambas expresiones, entendiendo por "falsedad la simple falta de verdad de manera genérica y neutra, y por falsificación la acción concreta caracterizada por esa ausencia de verdad".

La falsedad documental viene constituida, ante todo, por una imitación o alteración de la verdad (<inmutatio veri>) contenida en un documento, destinada a provocar un error en terceras personas. Por ello, falsedad y error van unidos en la medida en que la acción falsaria tiene por característica inducir a error a terceros, obviamente remarcando que dicha acción ha de reunir la nota esencial de la idoneidad<sup>337</sup>. Sin embargo, cuando la falsedad sea tan burda que resulte evidente y, por tanto, ya no esté revestida de la idoneidad necesaria y precisa para el resultado

---

<sup>335</sup> "Tratado...", op. cit., I, p. 623.

<sup>336</sup> "El Código Penal", op. cit., II, p. 258.

<sup>337</sup> GARCIA CANTIZANO, "Falsedades...", op. cit., p. 363.

dañoso o de engaño que con ella se pretende<sup>338</sup>, no existiría delito. Se trataría en definitiva de hacer aparecer un documento falso como si fuera verdadero, a través de una imitación de verdad que no sea burda ni grosera<sup>339</sup>.

En la actualidad, es el ataque a la autenticidad y veracidad de la declaración documental lo que determina la existencia de un delito de falsedad, idea que ha superado a la tradicional de que la falsedad suponía tan sólo un mudamiento de verdad, entendido ésta como imitación o modificación de la verdad de forma absoluta. Si bien, posteriormente, la conducta considerada falsa, en un primer momento, puede no resultar inculparable por ausencia de antijuricidad o de tipicidad en el objeto, como en el caso de lo que QUINTANO RIPOLLES<sup>340</sup> da en llamar "falsedad accesorio". Ello enlaza con los principios de subsidiariedad y de "última ratio" que sustentan el moderno Derecho penal.

Ahora bien, lo que determina si una conducta falsaria es o no relevante es la concreta lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido que, en la falsedad documental, consiste en la triple función de garantía, perpetuidad y prueba del documento; y es la idoneidad de la conducta atentatoria de ese concreto interés lo que determina la existencia de un supuesto de falsedad penal.

El hecho de que un documento sea auténtico supone identificar el verdadero autor que emite la declaración en él contenida, lo que ofrece mayor seguridad y certeza en las relaciones sociales al reconocer a los participantes en el tráfico jurídico.

---

<sup>338</sup> ROMERO SOTO, "La falsedad...", op. cit., p. 86.

<sup>339</sup> CASAS BARQUERO, "El delito...", op. cit., p. 168.

<sup>340</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 105.

Sin embargo, el legislador español dota de mayor relevancia a las declaraciones emitidas por funcionarios de la Administración de Justicia que desempeñan alguna función pública por estar investidos de potestad autenticadora que dota a los documentos por ellos expedidos de fe pública.

Por otro lado, la veracidad del documento se relaciona con la identidad o similitud entre la realidad que se pretende plasmar en aquél y lo manifestado en el mismo<sup>341</sup>. Desde esta perspectiva, podemos decir que un documento será verídico en la medida en que no exista identidad entre la realidad exterior y lo que en él se intenta constatar, que como sabemos se traduce en una lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en la falsedad documental, que es su función como medio de prueba.

Habrà de tenerse en cuenta en este punto que la veracidad se erige en requisito esencial para aquellas personas que por razón del cargo o función que desempeñan (funcionarios públicos en general) están obligados a decir la verdad, en tanto que esta misma obligación se relativiza de forma notoria en el supuesto de las personas particulares.

Tanto por la doctrina como por la jurisprudencia se viene exigiendo que la alteración recaiga sobre aspectos esenciales del documento que afecten a la autenticidad o a la veracidad del mismo, pues no todas las partes de que éste consta son igualmente relevantes para incidir en el valor probatorio del mismo, creando una

---

<sup>341</sup> Para QUINTANO RIPOLLES ("La falsedad...", op. cit., p. 111) "aun en los sistemas más formalistas y de factura de valoración del resultado material de la genuinidad, es posible siempre una estimativa de la veracidad en lo objetivo, aunque científicamente parezca preferible, como lo suele hacer la jurisprudencia italiana, según CARNELUTTI, acudir a la negación del dolo".

apariencia ajena a la situación documental que debiera constatarse.

Es importante, en esta cuestión, referirse al hecho de que no existe ni en la doctrina ni en la jurisprudencia una teoría sobre los criterios que deben regir, en materia de falsedad documental, en cuanto a la esencialidad o no de los elementos que constituyen el documento cuya alteración pueda ser relevante para constituir delito. En este sentido, la jurisprudencia ha considerado esencial toda alteración o mutación de verdad que incida en la eficacia que el documento pueda surtir en el ámbito del tráfico jurídico. Por otro lado se exige, asimismo, que la esencialidad sea tal que sea susceptible de provocar un daño o perjuicio.

De esta forma, aquellas conductas en las que la modificación ilegítima del documento sea evidente no afectarían al valor probatorio del mismo por ser ineficaces, pues la acción resultaría inidónea para la ejecución del delito perseguido. Así ocurriría en los supuestos de falso "supérfluo" o "inocuo"<sup>342</sup>. En estos supuestos, en los que no existe un efectivo peligro para el bien jurídico protegido no se puede hablar de un delito de falsedad, a diferencia de aquellos casos de delito imposible o tentativa inidónea, que vienen penalizados conforme a lo dispuesto en el artículo 52, párrafo segundo del C.P. y en los que sólo existe una imposibilidad relativa de ejecución del delito.

En conexión con este tema se halla la distinción entre delitos de simple

---

<sup>342</sup> GARCIA CANTIZANO, "Falsedades...", op. cit., p. 258. La autora, en cita a MALINVERNI, señala que el autor interpreta el concepto de falso "inocuo" como una categoría más amplia que la del falso "supérfluo", incluyendo bajo tal denominación los supuestos en los que el falso recae sobre un objeto privado de los requisitos necesarios para ser documento, sobre un documento inidóneo para la prueba o sobre un documento no apto para la prueba e incapaz de crear una apariencia suficiente de verosimilitud.

actividad y delitos de resultado<sup>343</sup>. Señala MEZGER<sup>344</sup> entre estos últimos los delitos de falsificación de documentos.

Ya indicamos en su momento que el delito de falsedad entrañaba un peligro abstracto, especialmente el delito de falsedad en documento público<sup>345</sup>, pero que exige un resultado que no se identifica con la conducta causante del mismo. De esta manera, es preciso señalar que el delito de falsedad en documentos públicos o asimilados se consuma en el momento en que se falsea el objeto material de la conducta delictiva, mientras que en los documentos privados es necesario que ese primer resultado cause un perjuicio, es decir, un ulterior resultado<sup>346</sup>.

---

<sup>343</sup> Dice QUINTANO RIPOLLES que la determinación del momento consumativo de la infracción depende primordialmente de la naturaleza jurídica de la misma y de la exacta valoración de su dinámica; de aquí que para apreciar dicha consumación, es decir, la perfección absoluta del tipo, hay que atender en unos delitos al cumplimiento de una conducta presupuesta en él, mientras que en otros es menester esperar a la verificación de un evento material requerido ("La falsedad documental", op. cit., p. 199).

<sup>344</sup> "Tratado...", op. cit., I. p. 182, nota.

<sup>345</sup> Señala QUINTANO RIPOLLES que la falsedad en documento público es "un delito de peligro y no de lesión, o de prevalencia del primer valor sobre el segundo" ("La falsedad...", op. cit., p. 198).

<sup>346</sup> CASAS BARQUERO, "El delito...", op. cit., p. 410. Señala GONÇALVES MONIZ ("O crime...", op. cit., pp. 35 y 36) que el delito de falsificación de documentos se consuma con el simple acto de la falsificación. Se trata, como ya sabemos, de un delito de peligro, pero basta que la actuación del agente ponga en peligro el bien jurídico protegido por el tipo legal para que aquél se considere consumado: a partir del momento en que el documento está falsificado se constata la situación de peligro del bien jurídico. No será necesario, por tanto, lograr el propósito pretendido por el agente con la falsificación del documento, es decir, causar perjuicio al Estado o a un tercero, o conseguir para sí o para otro un beneficio ilegítimo. En definitiva, puede decirse que a partir del momento en que el documento se falsifica el delito está consumado, pues la consumación se verifica con la práctica de la acción de falsificar. Evidentemente, hay que precisar que las anteriores afirmaciones son válidas en nuestro caso para el supuesto de falsedad en documento público, pues

Finalmente, habría que hacer referencia a la **naturaleza instantánea del delito de falsedad**, esto es, su consumación tiene lugar en el momento mismo en que se produce la vulneración del bien jurídico protegido por el mismo. Precisamente, en orden a la consumación de este delito hay que tener en cuenta que en los tipos en los que es constitutivo un elemento subjetivo del injusto basta con la constatación intencional o en sede psíquica del pretendido resultado lesivo, sin que se requiera, para la concreción del tipo ni para la consumación del delito, la efectiva consecución del mismo.

A este respecto, la **sentencia de 16 de febrero de 1962** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 663), referida al caso de una madre soltera que, próximo su nuevo alumbramiento y con el objeto de ocultar éste, se pone de acuerdo con la otra procesada en autos para ingresar en una casa de salud bajo la identidad de esta última e inscribir en el Registro Civil el mismo día del alumbramiento al niño nacido como hijo natural de esta misma, viene a destacar la "**naturaleza instantánea del delito de falsedad**, consumada en el momento mismo en que por la inscripción se vulnera el bien jurídico de la fe registral, sin que sea obstáculo para ello la producción de efectos permanentes, que es cosa bien distinta de la continuidad, y en cuanto a que las procesadas pudieron haber rectificado la inscripción, ello no es penalmente exigible" (CDO. 2º)<sup>347</sup>.

---

tratándose de falsificación en documento privado es requisito esencial, además, el perjuicio a un tercero o ánimo de causárselo por parte del agente falsario.

<sup>347</sup> Se suscita en este supuesto el concepto de **fe pública registral**, esto es, el principio de la garantía y protección dimanantes de la inscripción de determinados actos y derechos en un Registro público, lo que a su vez tiene una de sus ideas-fuerza en la confianza en la apariencia registral. Sin lugar a dudas que, por su trayectoria



## 2.2. La omisión.

Aunque plantear y resolver el problema de la omisión, en términos generales, no sea lo más idóneo sino que, como dice CORDOBA RODA<sup>348</sup>, la cuestión debe ser examinada atendiendo a cada uno de los tipos de escritos en los correspondientes números del artículo 302 del C.P., vamos aquí a establecer unas líneas generales en torno al tema, pasando a analizar con más detenimiento la cuestión llegado el momento de estudiar aquellos supuestos contemplados en el precepto citado que comprenden esta forma de ejecución falsaria, en concreto los números 2 y 4 del artículo 302 de referencia.

Se podría afirmar, en base a la extensa interpretación que permite el artículo 1º del C.P., que el delito de falsedad documental se puede cometer tanto por acción, como acabamos de exponer, como por omisión, aun cuando respecto de esta segunda

---

histórica y configuración jurídica, es el Registro de la Propiedad el prototipo de los Registros públicos, por lo que los principios que caracterizan el régimen jurídico de éste pueden muy bien predicarse del conjunto de los instrumentos registrales públicos. En este sentido, se conoce por "fe pública registral" aquel principio en virtud del cual se sustituye en el tráfico jurídico inmobiliario de buena fe la facultad material de disposición por el contenido del Registro, aunque éste no corresponda a la verdadera realidad jurídica. Tal principio informa un conjunto de normas que forman parte de las dirigidas a proteger la confianza creada por la apariencia de un derecho. Como ha observado HECK, en este caso la seguridad del tráfico exige el sacrificio de la seguridad del derecho. Lo que en definitiva supone "liberar" a la inscripción de todo vínculo causal y dotarla de sustantividad y autonomía, haciéndola valer como la única y total verdad. Precisamente, en relación al derecho inscrito, se reputa que el Registro es exacto, por corresponder a la realidad jurídica, e íntegro porque lo agota: lo inscrito es real, y nada hay fuera de la inscripción que tenga ese carácter (Vid. DE COSSIO Y CORRAL, ALFONSO: "Instituciones de Derecho Hipotecario", Ed. Civitas, Madrid, 1986, p. 217).

<sup>348</sup> "Comentarios...", op. cit., p. 851.

forma comisiva del delito de falsedad no existe formulación expresa en ningún precepto del citado texto legal, deduciéndose implícitamente la misma. Es por ello que la jurisprudencia suple la laguna legal, teniendo en cuenta la generalidad del Código.

En general, la ideación criminal, dice DEL ROSAL<sup>349</sup>, se manifiesta de dos maneras: haciendo u omitiendo. La omisión supone, pues, la no realización de una determinada acción que el sujeto tenía obligación de realizar y que podía realizar: consiste en la infracción de un deber que no es otro que el deber de respetar el bien jurídico protegido en el tipo penal en cuestión (en nuestro caso, no falsear o falsificar). En definitiva, la omisión penalmente relevante, a nivel de tipo de injusto del delito, es la omisión de la acción esperada<sup>350</sup>.

En este sentido, en la perspectiva del bien jurídico digno de protección penal se indica por COBO DEL ROSAL<sup>351</sup> que mientras que en los delitos de acción el sujeto activo crea el peligro sobre el bien jurídico protegido o efectivamente lo lesiona; en los delitos de omisión, en cambio, la situación de peligro existe con carácter previo, siendo esta amenaza o riesgo previos lo que determina la "acción esperada" que lo impida.

En nuestro caso, más concretamente, la **omisión** supone alterar la verdad que se traduce en el documento por una laguna, en no anotar un hecho que debió ser anotado, ocultando o silenciando un dato o circunstancia en un documento, afectando

---

<sup>349</sup> "Tratado...", op. cit., I, pp. 623 y 624.

<sup>350</sup> MUÑOZ CONDE, "Teoría general...", op. cit., p. 40.

<sup>351</sup> "Manual de Derecho penal. Parte general", Universidad de Valencia, 1984, p. 329.

a su esencia, así como a sus efectos o consecuencias, esto es, al documento en su conjunto o totalidad<sup>352</sup>. Quiere esto decir que esta forma de ejecución del delito de falsedad documental cabe perfectamente en los tipos de los números 4 y 6 del artículo 302 del C.P., dado los términos empleados en aquéllos de "faltar a la verdad" y de "alteración" respectivamente. En este sentido se pronuncian, entre otros, QUINTANO RIPOLLES<sup>353</sup>, JIMENEZ ASENJO<sup>354</sup> y CASAS BARQUERO<sup>355</sup>.

Hay que señalar, por lo demás, que no se plantean dificultades en cuanto a las llamadas omisiones parciales, en las que lo que se oculta es sólo un extremo del texto, pues cuando la omisión alcanza a todo el documento, se dice que la laguna legal existente en nuestro sistema es patente y difícilmente salvable con el empleo de la sistemática falsaria<sup>356</sup>. Se ha estimado, no obstante, que esto constituye un error evidente, porque el documento nace por un "hacer" defectuoso o falso y es el hecho de la confección del documento lo que se pena confundiendo, pues, el efecto con la causa. En consecuencia, la falsedad omisiva en el efecto nunca existirá, porque el documento no nace de la nada, o sea, omitiendo, por lo que habrá en todo caso una

---

<sup>352</sup> Idem, p. 197. En el mismo sentido, JIMENEZ ASENJO, "Falsificación...", op. cit., p. 492.

<sup>353</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 195.

<sup>354</sup> Op. cit., p. 492.

<sup>355</sup> "El delito...", op. cit., p. 196.

<sup>356</sup> QUINTANO RIPOLLES (Idem, p. 196) señala que "falta en nuestra legislación un precepto tan terminante como el del art. 490 del Código italiano, en el que la ocultación o destrucción de un documento, en todo o en parte, es pura y simplemente asimilado a su falsificación".

acción-omisión, y esto se da íntegramente en la falsedad total<sup>357</sup>.

Nuestra jurisprudencia no se muestra, en general, favorable al criterio interpretativo de admisión de la posibilidad de falsedad documental omisiva. Así lo han entendido CUELLO CALON<sup>358</sup>, CAMARGO HERNANDEZ<sup>359</sup>, PUIG PEÑA<sup>360</sup>, JIMENEZ ASENJO<sup>361</sup> y CASAS BARQUERO<sup>362</sup>.

El legislador, por su parte, exige que el sujeto que cometa falsedad lleve a cabo una conducta dirigida a la producción del resultado lesivo para el bien jurídico protegido<sup>363</sup>.

---

<sup>357</sup> CASAS BARQUERO, op. y loc. citadas y JIMENEZ ASENJO, op. y loc. citadas.

<sup>358</sup> "Derecho penal. Parte especial", op. cit., t. II, vol. I, p. 269.

<sup>359</sup> "Falsificación de documentos públicos", op. cit., p. 531.

<sup>360</sup> "Derecho penal. Parte especial", op. cit., pp. 213 y ss.

<sup>361</sup> "Falsificación", op. cit., p. 492.

<sup>362</sup> "EL delito...", op. cit., p. 197. Precisa el autor que "la observación de las peculiaridades del comportamiento típico descrito en el artículo 306 del C.P. permite, en general, formular el entendimiento de que el delito de falsedad documental, conforme al sistema de nuestro ordenamiento penal, puede ser perpetrado tanto mediante acción positiva cuanto mediante omisión impura".

<sup>363</sup> A este respecto, GARCIA CANTIZANO ("Falsedades...", op. cit., pp. 311 y 312) considera que "falsificar conlleva ya la idea de ejecución de una determinada acción encaminada a desvirtuar el sentido probatorio del documento. Desde este punto de vista, la omisión pura, entendida como no ejecución esperada al sujeto estructuralmente no es concebible en el marco de la falsedad documental". En parecidos términos se pronuncia CASAS BARQUERO ("El delito...", op. cit., p. 196) cuando afirma que "el delito de falsedad documental será un delito de acción ya que requiere para su existencia material realizar una actividad de forma positiva consistente en un determinado hacer (...). No obstante, no debe quedar excluido el que por medio de una actividad negativa se puede llegar a configurar este delito si resulta la posición de una cosa no verdadera en el documento, haciéndose resaltar en él la constitución de una situación distinta de la verdadera". Cita el autor las sentencias de 13 de junio de 1951 y 13 de junio de 1952, que recogen esta doctrina.

En orden a la concepción normativa de la omisión, se ha delimitado científicamente a la misma como la no ejecución de un obrar esperado por el ordenamiento jurídico penal<sup>364</sup>. Ello nos conduce a otra forma de omisión como posible típica falsaria, como es la comisión por omisión del delito de falsedad documental que pueden llevar a cabo aquellos sujetos sobre los que, por ley, ocupen una posición de garante<sup>365</sup> que les obligue a evitar una constatación falsa documental, en todos aquellos actos y declaraciones que intervienen por razón de su cargo u oficio, revistiendo a éstos del carácter de fehaciencia.

Sin embargo, también los particulares pueden verse obligados al cumplimiento correcto de la constatación documental de aquellas relaciones jurídicamente relevantes en las que intervienen, en base a los principios de buena fe y seguridad del tráfico jurídico. De aquí que haya que preservar las funciones probatoria, de garantía y de perpetuación del documento.

Así, la **sentencia de 13 julio de 1881**, relativa a una falsedad en acta notarial, considera "que el Notario Don M.R., haciendo mérito en el acta de que se trata de

---

<sup>364</sup> COBO DEL ROSAL, "Derecho penal. Parte general", op. cit., p. 153.

<sup>365</sup> La posición de **garante** viene fundamentada en distintas fuentes: unas relacionadas con la función de protección de un bien jurídico, donde se citan las que derivan de los vínculos familiares, la comunidad de peligro y la asunción voluntaria de la función de protección; otras, están directamente relacionadas con la función de control de una fuente de peligro y en la que encuentra su apoyo la idea de ingerencia o del actuar precedente. Puede verse a este respecto MUÑOZ CONDE, "Teoría general del delito", op. cit. pp. 44 y 45, y MIR PUIG, "Derecho penal. Parte general", Ed. PPU, Barcelona, 1990, pp. 336 y ss. En relación con este mismo tema, SILVA SANCHEZ ("El delito de omisión. Concepto y sistema", Ed. Bosch, Barcelona, 1986, p. 368) exige para apreciar comisión por omisión, además de la posición de garante, la concurrencia de una "identidad estructural y material en el plano normativo" entre la situación omisiva a enjuiciar y el hecho comisivo.

que el elector J.G.M. había concurrido en tal concepto a votar o hacer ante él la propuesta de interventores de mesa **no cometió falta alguna** y solo podría imputársele el que en el propio documento **no expresase** que el nombre de familia de ese elector, aunque no el usado y por el que era universalmente conocido y figuraba en el censo electoral, era el de J.G.A.". Para añadir que **"esta omisión por su propia naturaleza y atendidos los efectos que podía producir**, bien la cometiere el propio Ródenas voluntaria o deliberadamente, bien por no recordar lo que de la testamentaria del difunto J.G.M. y escritura de préstamo que en su Notaría se había protocolizado resultaba, bien por no haber exigido la presentación previa de la cédula personal, **no puede estimarse como constitutiva del delito de falsedad electoral**, definido en el artículo 123 de la ley de 1878, **ni otro alguno, y sí meramente cuando más de una infracción gubernativamente corregible de las disposiciones vigentes sobre el impuesto de cédulas; porque con semejante omisión ni se impedía ni se dificultaba la práctica de los derechos electorales de nadie, ni se variaban ni se oscurecían los resultados de esta misma práctica**, puesto que a ningún elector se le despojaba de tales derechos, ni se le atribuían a quien no los tuviese, ni se suponía, por último la intervención en el acta mencionada de ninguna persona que realmente no lo hubiese tenido **como habría sido preciso para que existiera el delito de falsedad con arreglo al artículo 314 del Código Penal"** (CDO. 4º).

La **sentencia de 6 de abril de 1895** considera, por su parte, que el hecho de promover diligencias judiciales para un objeto determinado, cual fue la declaración de heredero, presentando un escrito en el que el interesado citaba los particulares que a su propósito convenían, **ocultando lo que no conducía al mismo, no constituye**

**el delito de falsedad en documento público, puesto que nada se alteró ni desfiguró en las actuaciones judiciales que tuvieron lugar a consecuencia de la gestión del que las inició, ni de la persona que en virtud del correspondiente poder la representaba" (CDO. 1º).**

La **sentencia de 7 de diciembre de 1896** declara "que **la omisión** del recurrente que no expresó en la liquidación por él practicada en el juicio, sobre pago de reales, respecto a la finca embargada denominada de Bello Sitio, las dos hipotecas con que estaba gravada dicha finca, para responder del fiel desempeño de los cargos de Registradores de la Propiedad de Humacao, **no constituye delito, porque esta omisión no ha existido para el juez**, que debiendo examinar por sí mismo los autos **no ha podido pasarle ni le ha pasado desapercibido la certificación del Registro de la Propiedad en que constan dichos gravámenes** y porque el Escribano, al practicar su liquidación, lo hizo en el sentido del auto del Juez que aprobó el remate y la adjudicación a la acreedora, prescindiendo de ambas hipotecas, como posteriormente el mismo Juez prescindió de las peticiones del querellante, en que le pedía las tuviera presentes para la liquidación; **todo lo cual podría envolver un error de derecho, pero no un delito imputable al Escribano**" (CDO. 1º).

La **sentencia de 30 de marzo de 1898** dice "que no puede sostenerse con fundamento que se haya cometido tal falsedad, por no haberse confirmado ni hecho referencia del documento privado de 5 de diciembre de 1891 en la escritura otorgada por don E.M.C. los créditos que la Cia. T.S. le había cedido anteriormente contra la Sociedad Central Redención, porque **aquella omisión, que no infringe ley alguna ni contradice la narración de los hechos que los contratantes estimaron necesarios**

**para su propósito, no determina la alteración positiva, ni la intercalación a que se refiere la Ley, según la certificación literal de las palabras, ni la falta de mención de dicho documento afectaba a la integridad de la indicada escritura"** (CDO. 2º).

No altera la verdad en términos que consientan declararle reo del delito de falsedad en documento público definido y sancionado en los artículos 303 y número 4º del 302 del Código penal, afirma la **sentencia de 31 de diciembre de 1951** (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 2.703), quien declara, en su condición de propietario de un solar adjudicado en virtud de subasta y remate judiciales al querellante, en escritura de obra nueva la construcción por él de unas habitaciones ya existentes, a sabiendas de su inexactitud, para ejercitar la acción real que a todo el que ostenta un título otorga el artículo 41 de la Ley Hipotecaria a fin de obtener, como obtuvo, de tal forma el enervar totalmente y prevalido de tal alteración notarial y registral, el derecho y acción que sobre el inmueble a virtud de justo título y buena fe ostentaba el querellante, "porque si realmente cuando hizo la declaración de obra nueva estaban construidas esas dos habitaciones, dijo lo que era exacto, **aunque omitiera decir en qué tiempo y por quién se habían efectuado las obras, ya que este detalle no era indispensable para la finalidad perseguida**, por ser indiferente que las habitaciones se hubiesen construido por el anterior propietario del solar o por el que hacía la manifestación ante la fe notarial; pero aunque así no fuera, como del texto de la escritura no se deduce que se atribuyera la construcción de las mencionadas habitaciones, falta el elemento esencial que configura el tipo delictivo erróneamente calificado toda vez que la falsedad criminal requiere que se realice a sabiendas una



mutación sustancial de verdad en el documento, que altere la realidad de los hechos y en la escritura de obra nueva no se observa que el otorgante hiciera manifestaciones inexactas y ello determina la necesidad de acoger el motivo objeto de estos razonamientos, dado que la Sala de instancia aplicó indebidamente las normas sustantivas antes indicadas" (CDO. 1º).

La **sentencia de 31 de diciembre de 1985** (Pte. Gómez de Liaño. Ar. 6.477) desestima la pretensión del recurrente en virtud de la cual el hecho de que en una escritura pública se haya omitido la existencia de un contrato de arrendamiento sobre la finca objeto de compraventa diera lugar a una mutación de verdad, puesto que en la misma se expresó que no existían cargas ni gravámenes, considerando el Tribunal Supremo que **"se trata de una simple omisión que no altera la verdad en lo narrado en la escritura pública"** teniendo en cuenta que "los procesados ocupaban el piso con el beneplácito de la querellante, quien renunció de todos los beneficios que le concedía la Ley de Arrendamientos Urbanos" (FD. 2º).

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que la omisión ha de tener relevancia penal en el tráfico jurídico. Así, la **sentencia de 20 de abril de 1990** (Pte. Martín Pallín. Ar. 3.295) declara que "aun admitiendo que los procesados conocieran exactamente todos los datos necesarios para hacer una citación en forma por vía de auxilio internacional -circunstancia que no aparece exactamente acreditada- debemos enfrentarnos a la cuestión principal que no es otra que determinar si la ocultación del domicilio de la querellante se hizo con fines fraudulentos y con el objetivo concreto de perjudicar a la querellante en el reparto de los bienes de la herencia. **A este respecto se debe tomar en consideración no sólo la omisión de los datos sobre el**

**domicilio de la querellante sino su incidencia sobre la producción de un resultado lesivo para sus intereses**, circunstancia que según las previsiones de ley estaba salvaguardada por las previsiones del legislador que en el artículo del Código Civil antes citado establece que la partición realizada por Contador-Partidor deberá ser aprobada judicialmente, salvo que haya confirmación expresa de todos los herederos. **En los casos de falsedad ideológica se necesita que la mutación de la verdad haya producido modificaciones sustanciales sobre el documento y sus efectos en la realidad del tráfico jurídico"** (FD. 1º).

La **sentencia de 16 de octubre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 7.287) indica que "al formalizar la escritura de compraventa sin hacerse constar por los acusados la existencia de una segunda hipoteca **mal podría tener trascendencia tal omisión si la compraventa venía consensuada como garantía de una obligación notoriamente inferior al precio o valor real del inmueble vendido. Esa inveracidad no variaba la esencia o la sustancia del documento en sus extremos fundamentales porque para la eficacia y finalidad que se buscaba, era indiferente el dato omitido"** (FD. 6º).

Finalmente, la **sentencia de 24 de julio de 1992** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.704) declara la inocuidad de la omisión cuando ésta no afecta a la función probatoria del documento. En efecto, en el caso enjuiciado, **la omisión, por parte del vendedor, en la escritura pública de venta de un inmueble de las anotaciones de embargo que gravan a éste, pues tampoco en este caso se ha visto afectada la función probatoria del documento**, "toda vez que la escritura sólo prueba que el vendedor realizó una declaración, pero en modo alguno que esta declaración sea

verdadera en lo que respecta al estado de dominio del inmueble", y no dándose por consecuencia en el supuesto los elementos del tipo objetivo, "**carece de toda trascendencia en relación al delito de falsedad que el procesado haya tenido o no conocimiento de la existencia de las anotaciones de embargo que no se declararon**".

### 3. Aspectos básicos de la falsedad documental.

Se recogen éstos resumidamente en la **sentencia de 4 de julio de 1994**

(Pte. Martín Canivell. Ar. 1.391)<sup>366</sup>, a saber:

---

<sup>366</sup> La **sentencia 6 octubre de 1993** (Pte. Soto Nieto. Ar. 7289) sintetiza también esta doctrina señalando que "el delito de falsedad en documento privado que tipifica el art. 306 del CP viene concebido en función de la protección del tráfico jurídico, al atentarse contra la fe particular y la certeza con la que hay que contar en las relaciones intersubjetivas, en correspondencia con la confianza de la sociedad en el valor probatorio de los documentos [cfr. SS. 27-5-1988 y 26-3-1990]. Como **elementos básicos** que definen y caracterizan este tipo de falsedad figuran: 1.º) de un lado, el elemento objetivo o material propio de toda falsedad, cual es la mutación de la verdad ideológica o material por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el art. 302 del CP; 2.º) la <mutatio veritatis> debe recaer sobre extremos esenciales o capitales del documento, teniendo, en consecuencia, entidad suficiente para incidir negativamente sobre el tráfico jurídico, con virtud para trastocar los efectos normales de las relaciones jurídicas; si la inveracidad o mudamiento de la verdad afecta tan sólo a extremos inanes, inocuos o subtrascendentes, la irregular conducta quedará fuera de la esfera abarcadora de la ley penal [cfr. SS. 30-5-1987, 24-6-1988, 23-3-1990 y 22-5-1991]; 3.º) presupuesto subjetivo o dolo falsario, propósito de preconstitución probatoria -no correspondiente con la verdad real-, con la finalidad específica de causar un perjuicio a tercero, siendo irrelevante que el daño llegue a causarse o no, al equiparar el Código su efectiva realización con el ánimo de causarlo, sobrevaloración, en suma, con trascendencia penal, de la tenencia interna y programada, de la latente y potencial perjudicialidad del mendaz instrumento. Ello es determinante de la consumación efectiva, ante la detección del pretendido deseo, sin exigencia de constatación de una consecuencialidad de empecimiento y disfavor.

1º) un elemento objetivo o material cual es la mutación de la verdad ideológica o material por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el artículo 302 del CP.

2º) la <mutatio veritatis> debe recaer sobre extremos esenciales del documento, con entidad suficiente para incidir negativamente sobre el tráfico jurídico, con virtualidad para trastocar los efectos normales de las relaciones jurídicas, de tal modo que, contrariamente, cuando la inveracidad afecta tan solo a aspectos inocuos o intrascendentes la irregular conducta queda fuera de la esfera de la ley penal.

3º) el elemento subjetivo del dolo falsario, entendiéndose por tal dolo la conciencia y voluntad de cambiar la realidad haciendo aparentemente veraz lo que no lo es, elemento subjetivo del injusto que hace patente la maliciosa intención de lograr una ilegal finalidad (sentencia de 27 de enero de 1993).

Ya la **sentencia de 7 de julio de 1954** (Pte. García Murga y Mateos. Ar. 1.744) señalaba como requisitos esenciales de la figura delictiva encuadrada en el artículo 302 los siguientes: **"la mutación o alteración de la verdad en alguna de las formas que especifican sus varios apartados, llevada a cabo por un funcionario público que para ello se prevalega de su carácter de tal, y realizada en un**

---

El detrimento o nocividad para el tercero no ha de ser necesariamente de naturaleza patrimonial, pudiendo consistir en cualquier tipo de daño u ofensa que cause o se proponga inferir el agente falsario merced al documento. Doctrina, la expuesta, latente a través de muy varias sentencias, entre ellas y por citar de algunas, las de 6-4-1973, 31-5-1974, 18-3-1976, 30-6-1981, 23-2-1984, 11-4-1985, 26-5-1986, 21-6-1988, 21 y 23-6-1989, 23-3-1990 y 30-6-1992.

**documento público u oficial" (CDO. 2º).**

Y más recientemente, la **sentencia de 14 de diciembre de 1992** (Pte. Conde-Pumpido Ferreiro. Ar. 10.193) declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por la acusación particular Manuel M. A. contra la sentencia de la Audiencia que absolvió al inculpado Juan M. M., del delito de falsedad documental de que venía siendo acusado. El Fundamento de Derecho segundo pone de manifiesto que "habiendo decaído el anterior motivo, que pretendía demostrar el error de hecho de la sentencia, al no declarar probado la mendacidad o alteración del documento tachado de falso, **es evidente que falta en toda la argumentación el elemento esencial del delito de falsedad documental, cual es que el documento falte a la verdad o sea alterado en alguna de las formas típicas previstas en el art. 302 CP.** En efecto, el «factum» afirma que en los pliegos confeccionados para la recogida de firmas por la Comisión informal constituida en el Ayuntamiento de Llubí «figuraba como cabecera de los pliegos la razón por la que se requerían las firmas» y que «el procesado se hizo con uno de los mencionados pliegos». Con lo que resulta que no se ha demostrado el hecho fundamentador de la acusación de falsedad, de haberse escamoteado por dicho procesado en tal pliego la finalidad de las firmas que solicitaba y que hubiere modificado «a posteriori» la voluntad de los firmantes. Respondiendo, así, el documento referido a la realidad, según afirma la Sala, cuya declaración fáctica ha de acatarse en esta vía de recurso, resulta inexistente, repetimos, la esencia misma del delito de falsedad y el carácter típico de la conducta que el hecho probado describe como realizada por el procesado".

### 3.1. La alteración esencial de la verdad.

Sin ella, afirma el Tribunal Supremo, no existe falsedad<sup>367</sup>, si bien debe afectar o a la **virtualidad** del acto originador del documento, o a un **extremo esencial** del mismo, o a la **integridad** de éste, siempre que no sea debido a un mero error o equivocación, ajeno a todo propósito doloso<sup>368</sup>. Repasemos, desde una perspectiva genérica, algunos de los pronunciamientos que se refieren a este tema, pues ocasión habrá de incidir más concretamente sobre el mismo al hablar de las distintas modalidades falsarias.

La **sentencia de 30 de marzo de 1898** señala que "comete delito de falsedad en documento público, según el artículo 311, en relación con el número 6 del artículo 310 del CP de las Islas de Cuba y Puerto Rico, que se citan como infringidos en el recurso, el particular que hace en documento verdadero de aquella clase cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido, cuyas palabras se refieren a actos

---

<sup>367</sup> Sentencia de 5 de febrero de 1938.

<sup>368</sup> Sentencia de 29 de enero de 1934. Algún autor sostiene que no es preciso que la alteración de la verdad sea esencial. Esto que podía ser cierto para algunos casos del artículo 302 del Código penal, no lo es sin embargo con carácter general. PUIG PEÑA ("Derecho penal...", op. cit., p. 263) insiste afirmando que la falsedad ha de suponer una mutación sustancial de la verdad, con consecuencias apreciables. La trascendencia se podrá hallar muchas veces en una simple coma. En otras, en cambio, pese a mutaciones de mayor envergadura material, no es apreciable la mutación del valor del documento. Por ejemplo, la mujer que, siendo mayor de edad y no ventilándose en su declaración nada que afecte a tal extremo, manifiesta "vanitatis causa" que cuenta treinta años y no treinta y cinco, no comete seguramente una falsedad de este tipo. En cambio, la proyecta quien falsifica su propia firma, modalidad originalísima de "autofalsificación" que ha sido admitida por nuestra jurisprudencia.

positivos **encaminados a la mutación esencial de la verdad en el texto por el cambio de redacción o por la intercalación material de conceptos, en cuanto pueda trascender a la eficacia y efectos del documento"** (CDO. 1º).

Con idéntica rotundidad se expresa la **sentencia de 29 de enero de 1934** (Ar. 123) cuando afirma "que la esencialidad del delito de falsedad previsto en el artículo 307 del Código penal vigente, concordante con el 314 del derogado de 1870, **la integran la alteración o mutación de la verdad realizada por cualquiera de los modos por el mismo establecidos, siempre que de manera inequívoca afecte en lo sustancial a la integridad del documento y a su eficacia** y además no sea debida a meros errores o equivocaciones ajenos a todo propósito doloso" (CDO. 1º). Doctrina esta que aplicada al caso de autos sirven para deducir la irrelevancia criminal de los hechos examinados, "ya que por un lado la intangibilidad de la escritura particional de que se trata resulta evidente al no alegarse hubiese sufrido alguna clase de modificación o alteración y, por otro, la diferencia que se hace observar entre el pie de la copia de la escritura y la nota del protocolo, **no acusa verdadera mutación de la verdad en su parte más esencial, que implique responsabilidad criminal"** (CDO. 2º).

En la **sentencia de 2 de marzo de 1956** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 754) se declara probado que acordado, conforme a la Ley de Tasas, el cierre de un molino harinero por un período de tres meses y trasladado este acuerdo, que lleva fecha de 20 de marzo de 1952, a la Alcaldía de V. de la S., para el solo efecto de su notificación al interesado, por medio de oficio fechado el 31, pero que no salió de la Fiscalía hasta después de su registro, operación efectuada el 2 de abril, el Alcalde,

asistido del Secretario y en presencia de dos testigos y de un hijo del propietario del molino, en fecha imprecisa, pero desde luego posterior al citado día 2, levantó acta de clausura del molino, que fue firmada por los cinco, en la que en vez de consignarse la fecha real se hizo constar la de primero de abril con el designio de favorecer al sancionado con un cómputo inexacto del cumplimiento del castigo impuesto. Condenados los procesados por un delito de falsedad, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia y absuelve a aquéllos del delito de que se les acusaba declarando al respecto que, centrado el debate en el presente caso en la diferencia de uno a dos días entre la fecha en que se registró de salida el oficio de traslado del acuerdo de sanción y aquel otro en que se procedió a darle cumplimiento mediante cierre del molino por medio de tres meses, **"se llega a la conclusión de que se trata de alteración no esencial dada la finalidad de la Orden, la duración de la sanción impuesta y el modo de cumplimiento, todo lo que excluye el carácter delictivo del hecho"** (CDO. único).

La **sentencia de 22 de noviembre de 1960** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 3.671), examinada la cuestión planteada en autos, señala "que no revisten carácter punible las previas simulaciones de los acusados para aparecer dueños, pues adquieren el dominio por título inscrito y después el propósito de impedir la devolución a los herederos en caso de reclamación, con otorgamiento a este objeto de escritura de aceptación de herencia y de venta y entrega de su precio a presencia del notario y el otorgamiento de un testamento con escasa posterioridad en las fechas, mas la persistencia maliciosa en este propósito por las que los absueltos adquieren sus participaciones y, acto seguido, en otra escritura de la misma fecha se hacen



adjudicaciones de los pisos con lo que los recurrentes consiguen burlar una prohibición de ley no penal adelantándose a la sentencia que recayere y que inscribieron para la creación de terceros hipotecarios con lo demás que expresa la sentencia, no reúne en sí los elementos precisos de la falsedad punible, puesto que la alteración de verdad en este caso, constituía por elementos ideológicos que revisten forma de actos y contratos civiles, no permite afirmar que el concierto de voluntades sobre lo que realmente pactaron los contratantes y consignaron en sus escrituras y los propósitos de obtener la apariencia de dueños e impedir la devolución a los herederos en caso de reclamación constituyan materia criminal, porque -concluye- **es constante la doctrina de que la falsedad documental debe afectar a elementos esenciales del documento, y no a manifestaciones más o menos acordes con la realidad y que no tienen una oposición terminante con lo que fue la voluntad de los contrayentes y al realidad de los hechos**" (CDO. único).

Más recientemente, en esta misma línea, la **sentencia de 5 de noviembre de 1991** (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 7.944) entiende que en la escritura de cesión de derechos otorgada por los procesados y el Consejero Delegado de "Cenfasa" el día 25 de noviembre de 1981, si bien en una de sus cláusulas, la segunda, se declaraba que se recibía por los procesados el total precio de la cesión, sabiendo las partes que no era así y existiendo una referencia explícita a las cláusulas relativas a los pactos y condiciones obrantes en el contrato de adjudicación, de su contenido íntegro, su exposición y cláusulas, **no aparece mutación alguna de la verdad que la haga susceptible de poder ser tachada de falsedad** (FD. 3º).

Finalmente, la ya citada **sentencia de 18 de marzo de 1994** (Pte. Martín

Pallín. Ar. 2.343), conociendo de un supuesto de notificación del procedimiento de apremio establecido en el Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968, declara que en el caso examinado "la única alteración de la realidad se centra en torno a si el procesado se trasladó o no al domicilio de la deudora a la Hacienda Local que iba a ser embargada. **Esta circunstancia no altera sustancialmente el valor del acta levantada ni supone tampoco perjuicio alguno para la protagonista pasiva de la actuación** de la agencia ejecutiva que en ningún momento ha visto perjudicados o alterados sus derechos" (FD. único).

Finalmente, quedaría por referir que la doctrina entiende de un modo unánime, como ya hemos afirmado, que la falsedad documental, bien mediante la formación del documento apócrifo, bien mediante la falsificación del verdadero, tiene que imitar la verdad misma, lo cual no supone una imitación absoluta<sup>369</sup>, sino que basta que con ella se induzca a error, quebrantando, por así decirlo, el crédito que todos los documentos de cualquier clase suelen encontrar en el público. La misma unanimidad existe en la doctrina para declarar que si la imitación es tan imperfecta o "tosca" que cualquier persona a primera vista es capaz de descubrir la alteración de la verdad, no hay falsedad documental.

---

<sup>369</sup> Sentencia de 4 de julio de 1960.

### 3.2. El dolo falsario.

#### A) Apunte previo.

Con carácter preliminar, puede subrayarse que es unánime la doctrina (por todos, FERRER SAMA<sup>370</sup>, CAMARGO HERNANDEZ<sup>371</sup>, DIAZ PALOS<sup>372</sup>) al afirmar que el problema del elemento intencional en el delito de falsedad es uno de los más espinosos debido a la gran disparidad de criterios que el mismo suscita.

En un sentido general, el dolo<sup>373</sup> puede considerarse, con COBO DEL ROSAL<sup>374</sup> como "consciencia y voluntad de la realización del injusto típico"<sup>375</sup>,

---

<sup>370</sup> "Comentarios...", op. cit., p. 333.

<sup>371</sup> "Falsificación...", op. cit., p. 523.

<sup>372</sup> "El delito de falsedad documental", Revista Jurídica de Cataluña, núm. 1, 1962, p. 93.

<sup>373</sup> Una definición clásica es la que nos ofrece CARRARA cuando concibe el dolo "como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe que es contrario a la ley". Observa el autor "que esta definición no pone el animus nocendi como criterio esencial y constante del dolo". A este respecto, señala que quienes consideraron lo contrario "no vieron cuál es la verdadera objetividad jurídica del delito y confundieron el daño particular con el daño universal". Precisamente, "en los delitos que ofenden directamente a la sociedad, el ánimo de dañar al individuo puede ser muchas veces indiferente, porque la determinación de violar la ley envuelve en sí misma la idea del daño social" ("Programa...", op. cit., I, parágr. 69).

<sup>374</sup> COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON: "Derecho penal...", op. cit., pp. 488 y 490. Explica a continuación el autor que para que concurra la forma de culpabilidad dolosa no es suficiente con que el autor haya sabido y querido lo que hacía, sino que es preciso también que haya sabido que no debía hacerlo y que, pese a ello, se haya decidido a realizarlo. Por ello, entiende que la distinción que hace BAUMANN entre el dolo como "elemento del juicio de culpabilidad" y la "forma de culpabilidad dolosa", caracterizada esta última por la especial relación que el dolo establece entre

de donde se sigue que una y otra han de proyectarse no sólo sobre la dimensión externa del hecho, sino también sobre su significación o entraña valorativa. De aquí que en el dolo encontremos un elemento "intelectual" y un elemento "volitivo" como partes integrantes de su contenido, pues representa un conocer y un querer la realización del hecho antijurídico (injusto típico)<sup>376</sup>.

Precisamente, del concurso de la inteligencia y de la voluntad -afirma CARRARA- surge la **intención**, que la define como "un esfuerzo de la voluntad hacia un cierto fin; y, en particular, como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito"<sup>377</sup>.

De interés resulta la **sentencia de 25 de septiembre de 1993** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.991) que, confirmando la sentencia absolutoria de la Sala de instancia, hace importantes precisiones terminológicas en relación a los conceptos de **dolo** y **dolo falsario**: "En efecto, **en la jurisprudencia se recurre con cierta frecuencia al llamado «dolo falsario» para referirse al dolo propio del delito de la falsedad documental. Tales expresiones pueden conducir a la idea errónea de que el concepto de dolo en este delito es diferente del concepto general de dolo. Por el contrario, el llamado dolo falsario no constituye en modo alguno un concepto diferente**

---

el autor y el hecho, siendo conceptualmente válida, en cambio es irrelevante en la práctica, por lo que la expresión de "dolo" utilizada alude tanto al correspondiente elemento del juicio de culpabilidad como a la forma de culpabilidad dolosa.

<sup>375</sup> En similares términos es expresa ANTON ONECA ("Derecho penal", op. cit., t. I, p. 198) cuando dice que "obra dolosamente el que realiza un delito con conciencia y voluntad".

<sup>376</sup> Tales elementos se designan como "teoría de la representación" y "teoría de la voluntad" (MEZGER, "Tratado...", op. cit., II, p. 91).

<sup>377</sup> Op. cit., I, parágr. 63.

de dolo, sino la misma noción que caracteriza a este aspecto del elemento subjetivo de todos los delitos. Por lo tanto, **el dolo del delito de falsedad documental requiere que el autor haya tenido conocimiento de que con su acción confecciona un documento cuyo contenido atribuye una declaración de voluntad no verdadera a quien no la ha expresado o bien de que altera un documento modificando su contenido auténtico**".

B) Dolo genérico y dolo específico: las teorías formalista y voluntarista.

Dos son las teorías que han intentado dar respuesta a este interrogante: de una parte, la teoría que podríamos denominar **formalista** y, de otra, la **voluntarista**<sup>378</sup>. Para la primera bastaba que el agente falsario alterara la realidad plasmada en el documento de una manera consciente y voluntaria; en cambio, para la segunda se exige que a la consciencia y voluntad de alterar la verdad documental se acompañe una especial intencionalidad de causar daño o perjuicio a un tercero<sup>379</sup>.

---

<sup>378</sup> ROMERO SOTO habla de una "tendencia voluntarista o formalista y de una tendencia finalista o subjetivista" ("La falsedad...", op. cit., pp. 126 y ss.).

<sup>379</sup> Sobre este tema la doctrina toma como referente al maestro CARRARA ("Programa...", op. cit., parágrafo 3.671), para quien es exigible la presencia de la intención en el delito de falsedad, no estimando suficiente la voluntad para la plena configuración del mismo. Cabalmente, el autor diferencia entre la <intentio nocendi> o intención propiamente dicha y el <animus nocendi> o ánimo, caracterizándose aquélla por la voluntad de causar un daño previsto y conocido, en tanto que éste es simple previsión del daño, sin voluntad de causarlo. Véase más ampliamente sobre este tema ROMERO SOTO, op. cit., pp. 129 y 130, y GARCÍA CANTIZANO, op. cit., p. 348, entre otros.

La tendencia formalista entronca con lo que se ha dado en llamar el <dolus in re ipsa> o responsabilidad objetiva por el hecho que, en base a la impregnación de elementos morales y éticos, lleva al principio en virtud del cual el dolo está comprendido en el acto mismo de la falsificación<sup>380</sup>, sin estimar la concurrencia de elemento alguno de naturaleza subjetiva en su ejecución<sup>381</sup> y, por consiguiente, queda excluida la posibilidad de la forma culposa<sup>382</sup>.

Ahora bien, así formulada esta teoría es manifiesta su incompatibilidad con los principios inspiradores del ordenamiento jurídico penal, y en concreto con el principio subjetivista o de culpabilidad que preside la ejecución de toda conducta delictiva, ya sea mediando dolo o culpa (art. 1º del C.P.). Lo que aplicado al tema que estamos estudiando significa afirmar que *"el dolo en el delito de falsedad documental no puede restringirse a la mera conciencia y voluntad de alteración de la verdad, por el simple motivo de que la falsedad penalmente relevante tampoco se reduce a una mera falta de verdad en el documento"*<sup>383</sup>.

En consecuencia, es la **teoría voluntarista o subjetivista** la que ha de aplicarse en nuestro caso, esto es, la que atiende a la intención o ánimo de perjudicar como contenido del dolo. Lo que a su vez nos conduce a la necesidad de distinguir entre un **dolo genérico** y un **dolo específico o reduplicado**, caracterizándose este último por la concurrencia de especiales características del conocer o del querer del

---

<sup>380</sup> CAMARGO HERNANDEZ, op. cit., p. 523.

<sup>381</sup> GARCIA CANTIZANO, op. cit., p. 356.

<sup>382</sup> DIAZ PALOS, op. cit., p. 93.

<sup>383</sup> GARCIA CANTIZANO, op. cit., p. 357.

autor<sup>384</sup>. En efecto, en tanto que la falsedad en documento público se caracteriza por la concurrencia del simple ánimo de falsear o faltar a la verdad (dolo genérico); la falsedad en documento privado, por su parte, requiere además el propósito o intención de causar un daño a tercero, aspecto intencional este que deberá ser probado para determinar su existencia así como la del perjuicio ocasionado<sup>385</sup>. Como señala PUIG PEÑA, se trata de un <dolus maior> que viene recogido en el artículo 306 del C.P. a cuyo tenor el delito de falsedad en documento privado exige el "perjuicio de tercero o el ánimo de causárselo", por lo que junto a los requisitos fundamentales de toda falsificación se requiere además una de estas dos circunstancias: real u objetiva (perjuicio de tercero) o subjetiva (ánimo de causárselo).

Aseveraciones estas que se corroboran expresamente en la **sentencia de 30 de junio de 1972** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.466), donde se indica que a la nota que caracteriza la falsedad en documento público, y que se refiere a la concurrencia del dolo genérico consistente en la mutación o alteración de la verdad, ha de sumarse, tratándose ahora de la **falsedad en documento privado, el dolo específico de dañar, finalísticamente deseado, y logrado bien efectiva o materialmente, o bien idealmente intentado** (CDO. 5º).

Ahora bien, conviene precisar que también en el supuesto de la falsificación de documentos públicos se produce finalmente un perjuicio o daño, si no concreto e individualizado como en la falsedad en documento privado, sí abstracto o

---

<sup>384</sup> COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, "Derecho penal. Parte general", op. cit., 494.

<sup>385</sup> PUIG PEÑA, "Derecho penal...", op. cit., p. 279.

indeterminado en la medida en que queda afectado entonces el interés general de la sociedad reflejado en el principio de la protección y garantía de la fe pública<sup>386</sup>.

Ilustra el tema QUINTANO RIPOLLES<sup>387</sup>, desde la perspectiva de los precedentes históricos, indicando cómo ya desde antaño se buscó mayor precisión en conceptualizar el elemento intencional y dañoso a partir de la definición de FARINACIUS: <veritatis mutatio dolosae et alterius prejudicium facta>. Y si bien en un primer momento el elemento lesivo del perjuicio ajeno fue entendido a veces en un sentido material, al menos a los efectos de la consumación del delito falsario; sin embargo en la doctrina y práctica moderna se distingue ya en él una doble modalidad, a saber: de una parte, el **daño real y efectivo**, exigible en aquellas falsedades en la que entran en juego exclusivamente valores privados, y, de otra, el **daño potencial** propio de aquellas otras en las que está presente un interés o valor superior cual es el crédito o la fe públicos.

Por ello, como indica CARRARA, el dolo quedaría excluido en la falsedad "no sólo cuando se cree verdadero aquello que es falso, sino también cuando la falsedad se cree inocua y no se prevé en modo alguno la posibilidad de daño"<sup>388</sup>.

---

<sup>386</sup> Para ANTOLISEI el autor de la falsedad debe tener no sólo la conciencia de inmutar la verdad y la voluntad de conseguir este resultado, sino también la conciencia de causar un daño. Este daño no se limita al ocasionado a la fe pública, sino que consiste esencialmente en poner en peligro los intereses específicamente salvaguardados por los medios probatorios (citado por ROMERO SOTO, "La falsedad...", op. cit., p. 136).

<sup>387</sup> "Curso de Derecho Penal", op. cit., II., pp. 405 y 406.

<sup>388</sup> "Programa...", op. cit., parágrafo 3.667.



Siguiendo al autor italiano, ROMERO SOTO<sup>389</sup> entiende que la intención basta para integrar siempre el delito, aunque el daño buscado no se haya producido, pero cuando no se tiene la intención de dañar, únicamente hay delito en los casos en que se produce el daño. En cambio, en aquellos otros casos en los que el daño no se ha querido, ni previsto, ni ha acontecido, el solo conocimiento de alterar la verdad no es suficiente para configurar el delito de falsedad.

La jurisprudencia se pronuncia en los siguientes términos en relación a la no presencia de dolo genérico en los supuestos en que, precisamente por esta carencia, es irrelevante el delito de falsedad y, por tanto, procede un pronunciamiento absolutorio.

Con carácter previo hay que citar la **sentencia de 24 de septiembre de 1982** (Pte. Gómez de Liaño y Cobaleda. Ar. 4.960), que señala que la presencia de un dolo genérico **"está constituido por el ánimo falsario, consistente en que el agente tenga conciencia plena de que no dice la verdad real con voluntad de alterarla a pesar de conocer su ilicitud, sin que sea preciso que concurra un ánimo específico de carácter tendencial que diera lugar a un elemento subjetivo del injusto"** (CDO. 2º).

Por su parte, la **sentencia de 15 de enero de 1965** (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 30) absuelve a la inculpada del delito de falsedad que se le imputaba al considerar "que, el primer motivo del recurso con sustento en el número 1º del artículo 849 de la L.E. Criminal señala como infringidos por inaplicación, el artículo 303 en relación con el número 4º del 302 del Código Penal y no puede prosperar, pues **necesitaba**

---

<sup>389</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 130.

**un dolo evidente en la falta a la verdad en la narración de los hechos**, y en este caso la declaración de probados que es intangible afirma que la recurrida advirtió al comprador, que no es el recurrente, que el piso 1º izquierda no lo podía enajenar porque con anterioridad está vendido a otra persona" (CDO. 1º).

La **sentencia de 24 de junio de 1971** (Pte. García Tenorio. Ar. 3.042), relativa a ciertas declaraciones realizadas por el procesado en una escritura de obra terminada en cuanto al estado del edificio que no se ajustaban a la verdad, conviene en señalar que **"la falsedad, objetivamente perfecta, era subjetivamente inculpable por no radicar en el autor la conciencia de que la mutación pudiera causar a otros un daño o perjuicio, que es presupuesto del delito o condición de punibilidad por el posible daño real en la vida del Derecho; a más de que el documento carecía de fuerza probatoria y vinculante, sin la cual no es posible afirmar la existencia de falsedad punible"** (CDO. 3º).

La **sentencia de 31 de diciembre de 1985** (Pte. Gómez de Liaño y Cobaleda. Ar. 6.477) declara que "el delito de falsedad en documento público oficial o de comercio, cuya dinámica delictiva queda expuesta en el artículo 302 del Código Penal, y la antijuridicidad está basada en el perjuicio social que se produce al ser dañada la fe pública, requiere, como elemento culpabilístico, el **denominado dolo falsario, caracterizado, en esencia, por la conciencia y la voluntad o querer realizar la forma comisiva que se describe tipológicamente en el artículo citado**. En el primer motivo del recurso, segundo y último objeto de decisión, se pretende que se declare la existencia del delito de falsedad en documento público, **por haberse omitido en la escritura pública**, por parte de los procesados, la existencia del contrato de

arrendamiento a favor de la querellante, al manifestar que no existía carga o gravamen alguno sobre el objeto de la compraventa y como, en los supuestos fácticos, se dice, de forma terminante, **que se hizo «constar que el piso se hallaba ocupado en la fecha de la escritura por los compradores»** en virtud de que la querellante, mediante convenio otorgado con anterioridad, les facultaba a instalarse en dicho piso y se expresó, de modo específico, «en la cláusula 11 del contrato», «que la arrendataria renunciaba expresamente a todos los beneficios y derechos esenciales que le concede la Ley de Arrendamientos Urbanos, excepto del de prórroga forzosa», es claro, que, **aparte de la cuestión de quitar si el arrendamiento implica cargo o gravamen sobre la finca, estos supuestos evidencian la inexistencia del dolo falsario**, y por ello el motivo examinado debe de ser desestimado".

Por su parte, la **sentencia de 12 de diciembre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 9.297) es clara cuando vincula la voluntad falsaria con la vulneración del bien jurídico de la fe pública protegido por el delito de falsedad. En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve al procesado Joaquín A. H. del delito de falsedad de que era acusado, manteniendo el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de instancia respecto del delito de estafa. La sentencia de la Audiencia había condenado al procesado Joaquín A. H. como autor de un delito de falsedad para cometer otro de estafa, en grado de tentativa, concurriendo la agravante de reincidencia, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y cincuenta mil pesetas de multa por el delito de falsedad y multa de cincuenta mil pesetas por el de estafa. Al respecto, el Fundamento de Derecho tercero se afirma que **"el delito de falsedad en documento requiere**

**esencialmente la conciencia de la «mutatio veritatis» o voluntad de alterar la verdad en acción antijurídica, en la idea, que del artículo 302 ha de desprenderse, de una acción a través de la cual se ataca a la fe pública y en último término, a la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos".**

Finalmente, la **sentencia de 7 de febrero de 1994** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 706) declara en el Fundamento de Derecho tercero que "los motivos 3.c, 4.c y 5.c canalizados por la vía del número 1.c frl artículo 849 de la Ley Procesal alegan la infracción respectiva, por su inaplicación, de los números 2.c, 4.c y 5.c del art. 302 del C.P., ya que partiendo de los hechos declarados probados en la sentencia censurada, resulta obvio que en el otorgamiento del acta previa relativa a la finca número 4 del expediente de expropiación, **se falta a la verdad** porque en ella no interviene el Sr. Rivas y en el acta que se levanta días más tarde, se hace constar que estuvo presente sin estarlo; al reproducir el documento se falta a la verdad en cuanto se da por supuesto el que el acta se levanta en la propia finca y se hace pasar por el que se dice extraviado y, por fin, se extiende el acta y se consigna en la misma la fecha de la ocupación, distinta a la que se redacta. Los motivos carecen de razón suasoria de clase alguna, de donde, al igual que ha ocurrido con los dos precedentemente analizados, deviene su decaimiento y ello por las propias y correctas razones dadas por el juzgador "a quo" a lo largo de los fundamentos jurídicos 2.c y 4.c de la sentencia impugnada, acordes con la doctrina pacífica de esta Sala y así la expuesta en la sentencia de 12 de diciembre de 1991 y la de 26 de noviembre de 1990 que en ella se cita, indicativa de que **la falsedad documental exige, esencialmente, la conciencia de la <mutatio veritatis> (voluntad de alterar la verdad**

consignada en el documento -o documentos-), en acción <antijurídica>, a través de la cual se ataca la <fe pública> y la <confianza> que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, <dolo falsario> que, en el caso cuestionado, no aparece en forma alguna pues la supuesta e imputada falsedad no tiene entidad suficiente para entrar en el <tráfico jurídico>".

Por lo que se refiere a la presencia de un dolo específico en el supuesto de la falsedad en documento privado, la jurisprudencia se pronuncia en los siguientes términos declarando la inocuidad de las conductas examinadas<sup>390</sup>.

La **sentencia de 2 de junio de 1952** (Pte. Parera y Abelló. Ar. 1.068) es concluyente cuando asevera que el **ánimo de perjudicar** constituye el **elemento fundamental del dolo específico** inspirador del delito (CDO. 3º).

La **sentencia de 29 de mayo de 1954** (Pte. Ruiz Falcó. Ar. 1.414) declara probado que el 27 de julio de 1949 y ante el Notario don R.S. se otorgó escritura de compraventa en que doña E.M. vendió a la procesada M.A. asistida de su marido el procesado J.C., un trozo de tierra y una casa, siendo el precio de la venta de 4.000 pesetas que la vendedora confesó haber recibido de la compradora antes del acto a su entera satisfacción, no siendo cierta esta entrega del precio, pues no se entregó cantidad alguna en ese concepto por la procesada a la vendedora, la cual, con más de 80 años de edad, sin herederos forzosos, otorgó testamento el 16 de mayo de 1950 instituyendo heredero universal a su sobrino don E.C. y falleció el 17 de mayo de

---

<sup>390</sup> Téngase en cuenta lo dicho sobre este mismo tema páginas atrás al hablar del documento privado.

1951, no siendo cierto, y así también se declara, que la venta de dichas fincas se debiera a que la procesada y su marido se prevalieran de la deficiencia física de doña E. y con propósito de provecho realizaran maniobras para enemistarla con su sobrino logrando hacerla creer que éste iba a apoderarse de los bienes de ella y que para impedirlo debía ponerlos a nombre de la procesada, pues por el contrario esta última, criada de doña E., la había atendido cuidadosamente y su dueña hizo compensarla con dicha venta de bienes. El Tribunal Supremo estima el recurso y revoca y anula la sentencia condenatoria de la Audiencia al considerar: "Que si la vendedora doña E.M., soltera, de ochenta años -hoy fallecida- en la escritura pública otorgada en 27 de junio de 1949 en la ciudad de Alicante, ante el Notario de la misma don R.S.H., confiesa según sostienen los hechos probados, haber recibido de la compradora con anterioridad y a su completa satisfacción, no siendo cierto, el precio de la venta, **no puede decirse que se cometa una falsedad en documento público que castiga en número cuarto del artículo 302 en relación con el 303, ambos del Código Penal, pues en ello no existe intención punible alguna**, cuando en esos mismos hechos se encuentra después afirmado e igualmente se declara probado, que la venta de las fincas, objeto de citada escritura, por la doña E.M. a la procesada M.A.B. no era debido a propósito de provecho o maniobras de los procesados para enemistarla con su sobrino E.C., sino por el contrario, la citada M. era criada de doña E.M. a la que había atendido cuidadosamente y quiso recompensarla con dicha venta de bienes; y al ser esto así, la actuación de los procesados, **no puede estar más alejada de toda malicia o intención dolosa**, pues bien sentado, en los hechos probado queda, que para la compra de las fincas de que se trata, no se prevalieron los procesados de deficiencia

física de doña E. por su avanzada edad para indisponerla con su sobrino; y en su consecuencia deben ser acogidos los dos primeros motivos de este recurso, que fueron apoyados por el Ministerio Fiscal "in voce" en el acto de la vista" (CDO. 1º).

Esto es lo que se deduce también de la **sentencia de 14 de octubre de 1955** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 2.661) al considerar que la manifestación en un expediente eclesiástico de ser soltero el procesado, no obstante haber contraído con anterioridad matrimonio < in artículo mortis > , pero no pudiendo acreditar este matrimonio anterior, ni en su caso, su estado de viudez por no aparecer el expediente en el Provisorato ni haberse inscrito el mismo en el Registro Civil, no evidencia debidamente la comisión del delito de falsedad en documento público imputado, pues **no ha existido intención dolosa, ni propósito de perjudicar a nadie** (CDO. único).

La **sentencia de 2 de marzo de 1956** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 754), citada, declara que "centrado el debate relativo a este recurso en la diferencia de uno a dos días entre la fecha en que se registró de salida el oficio de traslado del acuerdo de sanción a que alude el Resultando primero de la sentencia recurrida, y aquel otro en que se procedió a darle cumplimiento mediante cierre del molino por período de tres meses, **no aparece de lo actuado el dolo específico requerido para la existencia del delito** que se ha calificado con arreglo al número 4 del artículo 302 del Código Penal" (CDO. Unico).

La **sentencia de 24 de diciembre de 1956** (Pte. de Eizaguirre y Pozzi. Ar. 545) declara no haber lugar al recurso contra el fallo absolutorio de la Audiencia por estimar "que aún cuando en los hechos probados de la sentencia de instancia recurrida no consta ninguno que afirme que el procesado Francisco G.R. desconociera la

mencionada inexactitud registral de referencia, también es cierto que **tampoco aparece en aquellos hechos afirmación alguna que establece que dicho procesado conociera tal inexactitud y que dolosamente se aprovecharse de ella en su beneficio, por lo que no debe declararse responsabilidad penal alguna** contra el mismo procesado por los delitos de falsedad y estafa que el recurrente le imputa" (CDO. 3º).

La **sentencia de 28 de marzo de 1958** (Pte. Díaz Plá. Ar. 1.213) dice que "para la perfección de los delitos de falsedad sancionables conforme al artículo 306 de Código Penal, precisa que cuantas inexactitudes se cometan en documentos privados lo sean en perjuicio de tercero o con ánimo de causárselo, entendiéndose que ese ánimo impulso de las infracciones, no consiste en el simple deseo estático de que sobrevenga algún mal, sino en la voluntad actuante enderezada hacia el logro efectivo del fin perjudicial propuesto, lo cual quiere decir que si el documento ya falsificado, no entrañase aislado de otra actividad delictiva algún perjuicio cierto o siquiera posible para otra persona, habrá de ejecutarse un acto complementario que tiende directamente a conseguirlo, pues de lo contrario el delito quedaría imperfecto, como falto de una condición indispensable a la punibilidad de los hechos".

La **sentencia de 26 de mayo de 1958** (Pte. Codesido Silva. Ar. 1.663) declara que "el dolo específico que configura la típica modalidad delictiva condensada en el artículo 306 del Código Penal, en la que se contiene la **imprescindible exigencia de ocasionar perjuicios a tercero u obrar con ánimo de causárselos**, cuando el sujeto activo de la infracción efectúa algunos de los supuestos puntualizados en los nueve casos del art. 302 de aquella disposición al confeccionar un documento privado,



no es bastante para generar el delito de falsedad que se pretende sea reconocido en méritos de la exposición que de diversos sucedidos, en relación con la conducta de quien revelando anomalías psíquicas no han culminado en una declaración de incapacidad mental, por la sola circunstancia de consignar en un contrato de compraventa por aquel hecho al procesado, el precio de 4.500 pesetas, que decía el propio vendedor que se entregaban de presente, sin que este extremo fuese cierto, como ha reconocido la Sala sentenciadora, por lo que si el vendedor referido lo ha dictado así y el comprador lo redactó de igual modo en el papel, a presencia de testigos, ante todos los cuales se leyó y firmó el documento, **no puede existir base ni para admitir la realización de un delito de falsedad en documento privado al faltar el requisito del perjuicio cometido o intentado cometer**, ni para reputar autor y responsable del mismo a quien, si bien parte interesada en el contrato así consignado, no ha hecho más que redactar lo que el vendedor le dictaba, sin que conste haya actuado sobre la voluntad del transmitente para perjudicar a otro u otros, por lo que debe rechazarse el primer motivo del recurso fundado en la alegación de la infracción de los preceptos penales que se dejan anotados" (CDO. 1º).

La **sentencia de 25 de septiembre de 1959** (Quintano Ripollés. Ar. 3.449) declara "que en el otorgamiento de la escritura no medió una intervención personal del procesado, el cual se dice en la declaración de hechos probados que confió en la pericia y técnica del notario, por lo que no son imputables a aquél del modo inequívoco que la responsabilidad penal requiere, los detalles de las expresiones empleadas en la escritura que por lo demás sólo pretendía la obtención de un préstamo, sin ánimo alguno de falsear documentos, por lo cual fue ajustada a derecho



la absolución acordada por la Sala sentenciadora, no habiendo lugar a estimar el primer motivo del recurso que **pretende la existencia de falsedad fundándose en la presencia de una mera mutación de la verdad**, tesis de integral formalismo que no se acuerda, ni siquiera en los delitos de falsedad, con el elemento de culpabilidad inherente a toda infracción criminal, **requiriendo en lo doloso un propósito delictivo que al faltar impide la existencia del delito**, pues si bien en las falsedades de documento público no es requerible un propósito ulterior lesivo ni daño alguno apreciable, **si es menester un ánimo falsario de alterar la vocación probatoria del documento que en la ocasión de autos no se acreditó**" (CDO. 1º).

La sentencia de 26 de abril de 1963 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.191), en relación a una declaración de nacimiento de una niña, haciendo constar que era hija del procesado y de su esposa, cuando lo cierto es que era hija natural de otra mujer, pero realizándose dichas manifestaciones **sin intención delictiva, sino por el deseo de tener a la niña como propia**, por no tener de su matrimonio descendencia y de acuerdo con la madre de la menor que carecía de recursos para mantenerla, considera que **"al faltar a la verdad en la declaración de nacimiento de la niña, se sienta una premisa de desconocimiento de la antijuricidad de la acción que es presupuesto de las dolosas, al requerir éstas no tan sólo una voluntad neutra al valor, sino maliciosa**, por la concordancia obligada del artículo 1º con el 565 del CP, ya que dicha acción, **prescindiendo de los móviles que la impulsaron y que no afectarían a la culpabilidad intrínseca**, no llevaba en sí misma el dolo falsario requerible en las falsedades básicas de los artículos 302 y 303, y la modalidad culposa no se ha planteado a la censura de la casación, por lo que, de no alterarse el tenor de

los hechos probados, y como hecho consta, aunque en vigor no lo sea, la **ausencia de intención delictiva**" (CDO. único).

La **sentencia de 18 de abril de 1964** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.055) se refiere a la **intención finalística** de causar perjuicio.

Es por ello que la buena fe en el proceder del presunto autor de un delito de falsedad constituye elemento decisivo para determinar la ausencia de dolo falsario, como demuestra la **sentencia de 21 de mayo de 1964** (Pte. Codesido Silva. Ar. 2.614), que confirma la sentencia absolutoria de la Audiencia al estimar: "Que el hecho material de firmar los procesados unas respuestas previamente redactadas contenidas en un requerimiento notarial, relativas a obras efectuadas años antes en una fábrica, sin enterarse apenas de su verdadero contenido, por no dominar suficientemente la lengua castellana, vertiendo luego algunos conceptos que no concordaban con unas declaraciones a iguales o muy parecidos extremos por los que fueron examinados en un procedimiento civil sobre desahucio, no puede en modo alguno integrar el delito de falsedad en documento público, porque prescindiendo de manifestaciones vertidas por los enjuiciados en una y en otra ocasión para apreciar su acción dolosa, **no toda contradicción o pugna entre dos aseveraciones revela un espíritu falsario, ni la concurrencia de malicia característica de la falsedad**, porque si bien el artículo 1º del Código Penal considera punibles las acciones enumeradas en él, conducta que resulta cuando en el hecho básico se sienta que debido a no dominar ambos encartados la lengua castellana, apenas se enteraron del verdadero contenido de lo que se les preguntaba, a más de que se agrega **han procedido con absoluta buena fe y sin intención de causar perjuicio a ninguna de**

**las partes contendientes, lo que elimina la conducta maliciosa aneja a los delitos de falsedad y la ausencia del dolo específico**, por lo que se impone la desestimación del primer motivo del recurso que invoca la infracción por no aplicación de los artículos 302 y 303 del Código Penal" (CDO. 1º).

La **sentencia de 2 de junio de 1972** (Pte. de Oro-Pulido. Ar. 2.909) declara no haber lugar al delito de falsedad en documento mercantil a la vista de la narración de facto, pues "el procesado, si bien extendió certificación de indudable carácter mercantil haciendo constar que los señores P. y C. eran los representantes para los asuntos relacionados con exportaciones agrícolas de la Cooperativa Naranjera en Alemania Federal, para lo que no se encontraba legalmente autorizado, dicho certificado no obedeció a móviles falsarios de delinquir, siendo por el contrario su intención, la idea de facilitarles su actuación en aquel país, puesto que de hecho venían actuando como tales delegados desde la campaña 1964/1966, con conocimiento de la Junta Rectora de la Cooperativa, en la que cobraron los envíos remitidos a su libre disposición, como lo demuestra la aceptación de cuentas en virtud de lo que percibieron cantidades en concepto de retorno de ferrocarril Tresfera y, en el reconocimiento de demanda a la susodicha Cooperativa, del señor P., efectuado en Almanzora en 18 octubre 1966, en el que se hace constar su condición de comerciantes sin que en ello interviniera el procesado, lo que acredita no actuó imbuido de voluntad maliciosa determinante de dolo, sino con el propósito de facilitar las ventas de la Cooperativa en Alemania, por completo **ausente de intención criminosa y deseo de perjudicar a tercero** (CDO. 1º). Añadiendo el siguiente considerando jurídico que no puede estimarse falsedad en documento mercantil, la

carta dirigida por el procesado a su cuñado P. que se encontraba en Alemania, aumentándole el porcentaje de la comisión en las ventas que realizara, pues al no tener para ello facultades, en modo alguno podía vincular y obligar la carta a la Cooperativa, aunque constituyera una inocua extralimitación de funciones,  **viniendo además a excluir por completo el dolo falsario**, la declaración de facto de haberse escrito, con el loable propósito de acuciar la actividad de ventas,  **sin el menor ánimo torticero, ni propósito de perjudicar los intereses de la Entidad exportadora.**

La **sentencia de 26 septiembre de 1973** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.338) declara explícitamente que **"el delito de falsedad en documento privado, que tipifica el art. 306 del C.P. tiene un sentido finalista**, ya que no se crea, por la sola conducta de mudar la verdad de su contenido, material o ideológicamente, empleando alguna de las formas descritas en el art. 302 -elemento objetivo-, sino que además, debe agregarse necesariamente, al indicado quehacer material, el alcanzar con la inveracidad, en adecuada relación causal, un perjuicio de tercero, o al menos poseer el agente ánimo de causárselo, ya que **resulta suficiente el mero propósito de perjudicar o "animus laedendi", pero teniendo que concurrir, al lado del dolo genérico de falsear, el específico de dañar o de querer perjudicar, con intención finalística -in alteriur prejudicium- por exigirlo así directa y expresamente dicho tipo"** (CDO. 4º).

La **sentencia de 5 de febrero de 1983** (Pte. Castro Pérez. Ar. 731) dice de manera significativa "que aun cuando el hecho de la manifestación falsa hubiera podido ser imputado o atribuido materialmente o físicamente a cualquiera de los procesados, lo que se admite solamente a fines de argumentación,  **todavía sería**

necesaria para calificar la conducta como falsaria la comprobación de la existencia en la misma de la vertiente subjetiva del tipo legal o sea la culpabilidad, sin la cual no se podría entender realizada la configuración delictiva, de acuerdo con el fundamental principio que rige absolutamente el moderno Derecho Penal de que «no hay delito ni pena, sin culpabilidad» exigencia que en el hecho estudiado tendría que asumir la forma de un **dolo falsario específico de dañar la fe pública o los intereses de tercero** -en este caso el inquilino- para probar lo cual no bastaría la presunción de voluntariedad establecida en el art. 1.º del C. P., por hallarse en contradicción con el principio de presunción de inocencia establecido en el texto constitucional que impide presumir nada en contra del acusado, sin una prueba reputada como suficiente, que en este caso no existe, por lo que el segundo motivo del recurso resulta asimismo improsperable" (CDO. 2º).

La **sentencia de 6 de octubre de 1993** (Pte. Soto Nieto. Ar. 7.289) declara la total ausencia de dolo falsario en el supuesto examinado como consecuencia de la "esterilidad" del documento que sirvió de base a la pretendida comisión delictiva de la que "no se percibe afección de tercero ni ánimo de perjudicar". Concretamente, se indica que **"a los efectos de la falsificación de documentos privados** -dice la S. 21-6-1988-, **no puede reputarse como tal el que no cree o pruebe derecho alguno susceptible de vulneración o resulte de él obligación que afecte a terceras personas, esto es, que el documento privado para ser penalmente relevante ha de ser susceptible de constituir, disponer o testimoniar un derecho o un hecho de trascendencia jurídica, ya que en otro caso la ley penal no puede prestar protección a documentos estériles.** El art. 306 tiene un **carácter finalista** indudable

pues no basta para que se pueda entender cometido el delito de falsedad que concurra el elemento objetivo o material propio de toda falsedad como es el de mudar la verdad ideológica o materialmente por alguno de los procedimientos enumerados en el art. 302 del CP, sino que ha de agregarse, necesariamente, el presupuesto subjetivo, o dolo falsario, que en este caso no es el solamente genérico, **sino el específico de tendencia interna o trascendencia, cual es el de causar un perjuicio**".

### C) Elemento intelectual y elemento volitivo.

En cuanto al elemento intelectual del dolo, implica el conocimiento de la significación antijurídica de la conducta en relación con las circunstancias del hecho<sup>391</sup>, lo que constituye una exigencia imprescindible del dolo pues, como reseña COBO DEL ROSAL, "sólo del conocimiento de la antijuricidad deriva la

---

<sup>391</sup> A este respecto, puntualiza STRATENWERTH ("Derecho penal...", op. cit., pp. 95 y ss.), el conocimiento de las circunstancias de hecho que corresponde al dolo debe determinarse desde una triple perspectiva: en primer lugar, el dolo requiere la comprensión de la significación que agrupa precisamente a las circunstancias de hecho, y no tanto de hechos valorativamente indiferentes o acromáticos. En segundo lugar, el conocimiento propio del dolo requiere no sólo que el autor conozca las circunstancias de hecho, sino también que sea consciente de ellas durante la realización del mismo. Y en tercer lugar, se necesita que el autor considere la existencia o la producción de circunstancias de hecho objetivas como realmente posibles en el caso concreto y no como mero peligro abstracto. Por su parte, MEZGER ("Tratado...", op. cit., p. 88) señala que los tipos jurídico-penales tomen en cuenta siempre, al describir, determinados "hechos" de cuya existencia depende la aplicación de la ley en el caso concreto (elementos típicos descriptivos), pero "valorizan" al mismo tiempo estos hechos, sea en el ámbito de la aislada característica del tipo (elementos de típicos normativos), sea en la valoración conjunta de la acción punible; en otros términos, atribuyen a aquellos hechos una determinada "significación".

antinormatividad del querer, su conflicto con las pautas de determinación dimanantes de las normas y, en suma, de la reprochabilidad"<sup>392</sup>.

En cuanto al elemento volitivo del dolo, se requiere que el hecho, ya conocido externamente y en su significación antijurídica, sea también querido. De donde surge el tema de la graduación del querer para distinguir el **dolo directo** y el **dolo eventual**.

El primero se refiere al fin propio de la acción del autor, así como a las otras circunstancias y sucesos que él se representa como presupuesto necesario o consecuencias necesarias para lograr su meta<sup>393</sup>. Suele distinguirse un dolo directo "de primer grado", en el que el querer del autor se dirige a las consecuencias de su acción como a un fin, y un dolo directo "de segundo grado", en el que el autor se representa como necesarias las consecuencias de su actuar y, aun cuando no las persiga directamente, las acepta<sup>394</sup>.

Por su parte, el dolo eventual<sup>395</sup> plantea la cuestión de cuáles circunstancias

---

<sup>392</sup> "Derecho penal. Parte general", op. cit., p. 492.

<sup>393</sup> STRATENWERTH, "Derecho penal...", op. cit., p. 107.

<sup>394</sup> COBO DEL ROSAL, Idem, p. 493.

<sup>395</sup> Denomina CARRARA a esta clase de dolo "intención indirecta", que tiene lugar "cuando el efecto fue solamente una consecuencia posible de los propios actos, no prevista en manera alguna, o prevista sin quererla" ("Programa...", op. cit., I, parágr. 66). Por su parte, STRATENWERTH ("Derecho penal...", op. cit., p. 107) identifica el dolo eventual con el **dolo condicionado**. Discrepa de esta postura COBO DEL ROSAL al entender que el dolo condicionado no puede considerarse una especie autónoma de dolo, pues -afirma- si la condición ocurre y el hecho se realiza, el querer deviene incondicionado y, en caso contrario, desaparece, quedando solamente como un irrelevante acto interno. Y cita el autor a otro autor alemán SCHULTZ, para quien ambas clases de dolo se trata de cosas distintas, pues en el dolo eventual el querer es incondicionado, siendo condicionada, en cambio, la ocurrencia del hecho; mientras que en el dolo condicionado, se quiere el hecho solamente en el supuesto de que ocurra determinada condición ("Derecho Penal. Parte general", op. cit., p. 495).



o sucesos que el autor se representa como existentes o previsibles pueden caracterizarse como verdaderamente queridas por él<sup>396</sup> En este caso, lo querido es lo que el autor ha asumido<sup>397</sup>.

La jurisprudencia entiende que la falta de uno u otro elemento es decisiva para la inexistencia de dolo falsario.

En consecuencia, la ausencia de una voluntad dolosa en la conducta del agente falsario determina la no incriminación de la misma, pues como afirma el autor italiano, "si la inteligencia o la voluntad, o ambas, faltan de manera total en el agente, no hay intención, y, por consiguiente, no hay imputabilidad"<sup>398</sup>.

Así, de los hechos de que conoce la **sentencia de 11 de febrero de 1950** (Pte.

---

<sup>396</sup> Entiende MEZGER ("Tratado...", op. cit., II, pp. 140 y ss., espec. citadas pp. 146-149) que la decisión correcta en relación a la problemática que suscita este tema no puede lograrse, ni unilateralmente sobre la base de la llamada "teoría de la probabilidad", ni tampoco unilateralmente con arreglo a la denominada "teoría del consentimiento". La solución requiere distinguir: a) el autor piensa el posible resultado como dependiente de su voluntad: en tal caso supuesto sólo lo ha querido si ha consentido en él. Tal consentimiento aparece excluido cuando el sujeto interviene precisamente para evitar el posible resultado; y b) el autor piensa el posible resultado como independiente de su voluntad: en tal supuesto lo ha querido en tanto le considere probable, es decir, en tanto cuente con la posibilidad de que el resultado se produzca. Precisamente, a la doctrina alemana hace referencia SILVA SANCHEZ, la cual aplica al "conocimiento eventual de la antijuricidad" los mismos criterios que emplea en el tipo positivo para distinguir entre dolo eventual y culpa consciente. Y así, la mayor parte de los autores entienden que "existe dicho conocimiento eventual siempre que el sujeto considera seriamente la probabilidad de que su conducta sea antijurídica y conforme con ello. Es decir, que son precisos dos elementos. El primero, una situación de duda, en la que el sujeto advierte la probabilidad seria de que su conducta infrinja el Ordenamiento. El segundo, una postura del mencionado sujeto, dentro de la duda, favorable al resultado "lesión del Ordenamiento" ("Observaciones sobre el conocimiento <eventual> de la antijuricidad", Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, tomo XL, 1987, p. 649).

<sup>397</sup> COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, op. cit., p. 494.

<sup>398</sup> Op. cit., I. parágr. 65.

de la Rosa y de la Vega. Ar. 287) "se deduce la **ausencia de dolo, que es elemento sustancial de las infracciones penales no culposas**, derivada de la **creencia del procesado de que su condición de heredero del causante**, aunque no lo fuere usufructuario y el ser continuador de los negocios industriales en que el finado empleaba su actividad, **le autorizaba para proseguir la marcha de los mismos sin interrupción**, cualidad de sucesión comercial que tuvo oficial reconocimiento por el Ministerio de Industria y Comercio al disponer, por Orden de 19 de junio de 1945, que la concesión acordada a favor del fallecido se considere transferida con todos sus derechos, obligaciones y efectos a don J.F.B., como continuador de los negocios de aquél y esto dió ocasión a que la Audiencia, al revocar el Auto de procesamiento primeramente dictado, dijese, con criterio lógico, que si la máxima Autoridad administrativa en la materia le otorgaba el carácter de continuador comercial, por transferencia de los derechos, obligaciones y efectos del primer concesionario, ello demuestra que no hubo solución de continuidad entre los actos del causante y los del que le sucedió en sus negocios, y **al faltar el elemento intencional, alma mater del delito, a tenor del artículo 1º del Ordenamiento jurídico, la actuación del procesado queda fuera del campo de lo ilícito penal**" (CDO. 2º).

La **sentencia de 26 de abril de 1955** (Pte. Lozano Escalona. Ar. 1.251) señala que no puede ni debe olvidarse, como fundamento de toda infracción criminal que **sin una voluntad de faltar a la verdad, no puede darse este delito de falsedad**, pues, aún habiéndose llegado a admitir la posibilidad de que pueda cometerse por imprudencia, la carencia de dolo en tal caso no excluye, pues ello es precisamente el factor interno de este delito culposos, la necesidad de que el agente no se cerciore

previamente del grado de veracidad de lo consignado en el documento, es decir, que **la voluntariedad ha de imperar siempre** (CDO. 2º).

La **sentencia de 24 de octubre de 1963** (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 4.174) considera que "(...) esta actuación **no es constitutiva de delito, pues le falta el dolo, esencial en toda clase de infracciones penales** (...), no existiendo, por tanto, la falsedad ideológica a que se refiere el número 4 del art. 302, pues en este caso se **limita a una mutación de verdades para llegar a un convenio libremente celebrado y que no afecta esencialmente a la verdad** (...), pero es que, además, en el fondo del asunto no aparece más que el deseo de privar a la Hacienda pública del percibo del impuesto correspondiente".

La **sentencia de 11 de mayo de 1971** (Pte. García Tenorio y Sanmiguel. Ar. 2.258) considera "que al recoger el Tribunal "a quo" en su sentencia cuanto expresa el libro registro de documentos de la Comisaría de Aguas, Delegación de Santa Cruz de Tenerife, con relación a la instancia presentada por el procesado H.D. en solicitud de autorización de alumbramiento de aguas subterráneas por medio de galería en el subsuelo de monte propio del Ayuntamiento de Guimar, puesto que indica que el escrito fue fechado de entrada el 9 septiembre 1962, correspondiéndole el número de orden 1.141, cuyo asiento se encuentra entre el 1.140 y el 1.142 de los días ocho y diez del mismo mes, respectivamente, hace inviables el primer motivo del recurso amparado en el número segundo del art. 849 de la L.E.Cr., por no ser posible declarar, cual se pretende, que entre las antedichas fechas se intercaló, falseando el libro, el mencionado asiento, ya que ni esta aducida interpelación maliciosa resulta de la objetiva contemplación de la anotación practicada, ni excluye el error que la

Audiencia admite y que no eliminan las circunstancias de ser el asiento único en su fecha, que fuera iniciado en determinada línea y terminado en la misma y en la precedente, ni porque no se dejara entre él líneas en blanco, detalle éste no siempre procurado, como examinando el libro se ve; y si, por lo expuesto no autoriza el documento señalado como auténtico para hacer la declaración que la entidad recurrente demanda, evidente es que esta Sala de casación no puede investigar al efecto fuera del mismo sin invalidar el campo de operatividad de la Audiencia y sin asumir funciones que con exclusividad le corresponden por lo establecido en el art. 741 de la mentada Ley; por lo que queda inalterada la relación fáctica y, según ella, **que aunque el señalado día 9 era domingo, no consta acreditado que la encartada L.M. pusiera esa fecha a sabiendas de que faltaba a la verdad ni que el procesado H. estuviera en convivencia con ella para que realizara la anotación en beneficio de él**, así como tampoco que con el referido asiento, erróneamente fechado en día inhábil, y cuya verdadera fecha debió ser la anterior o posterior inmediatas, se causara perjuicio alguno a la Comunidad querellante, que con posterioridad presentó una solicitud para iguales fines que la del repetido asiento" (CDO. 1º). Y agrega el considerando segundo "que, respecto al procesado H., que se limitó a presentar la instancia en la Comisaría de Aguas no le es atribuida alguna actividad con tipicidad penal y si, por el contrario, la lícita indicada, que hace procedente la absolución del mismo, conforme la Audiencia entendió; y en cuanto a la procesada se refiere, tampoco es factible llegar a la estimación delictiva, porque **si bien el documento sobre el cual actuó como auxiliar administrativo de la Comisaría de Aguas es oficial**, y en él registró un documento dándole como fecha de entrada la de cierto día

inhábil y no la correspondiente, al decir el Tribunal de instancia que **no se acreditó que dicha encargada del Registro pusiera esa fecha con conocimiento de que faltaba a la verdad, excluye el dolo que es indispensable para la configuración del delito falsario** imputado y obliga su falta a repudiar el segundo motivo del recurso con base en el núm. 1º del art. 849 de la Ley penal de ritos" (CDO. 2º). L a **sentencia de 25 de junio de 1985** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.049) manifiesta que "el ánimo, falsario, es elemento subjetivo del injusto típico, de indispensable concurrencia en los delitos de falsedad o de falsificación, pero, esa conciencia de que se está faltando a la verdad -bien sea ideológicamente, bien sea materialmente- y la **intención de inveracidad o mendacidad**, no sólo se trasluce en el relato fáctico de la sentencia de instancia, sino que **se trasparenta, fluye, aflora y hasta «rezuma»** en él, toda vez, que, al infractor recurrente, al que se le pregunta, por quien había de legalizar los Libros de comercio, la fecha que había de ponerse, previa consulta con su asesor mercantil, facilitó una fecha distinta a la real y muy distante de ella, lo que evidencia que, por razones interesadas y fraudulentas, se percató de que se iba a fecha falsamente la diligencia de apertura de los Libros, y, no obstante, quiso, con determinación autónoma del yo, que así se hiciera. Procediendo, en consonancia con lo expuesto, la desestimación del motivo segundo del recurso estudiado basado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 303 y 302-5.º del Código Penal" (CDO. 6º).

La **sentencia de 24 de enero de 1989** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 515) se refiere a un supuesto de falsedad en documento mercantil, más concretamente a la figura de las denominadas "letras financieras o de caución" confeccionadas "con el

soporte de una real y verdadera operación comercial, creadas con el designio de financiar mediante el descuento bancario el pago de las máquinas suministradas por «Cerfinter, S. A.» hasta lograr el «leasing» previsto, **sin que se atisbe propósito defraudatorio alguno** porque el pacto de emisión restringía el marco de las letras a las relaciones entre libradora y aceptante a través de sucesivas renovaciones, y **en la representación mental de los acusados no podía entrar el perjuicio o defraudación a terceros ajenos a esta operación puente**, puesto que la cesión cambiaria mediante endoso era una expectativa legalmente posible pero que no aparecía en las previsiones contractuales". Y una vez expuestas las conductas de las tres partes protagonistas de los hechos<sup>399</sup>, se expresa en la sentencia que **"es difícil entrever la existencia de**

---

<sup>399</sup> En síntesis: "Realmente el problema se produce cuando «Cerfinter», actuando al margen de lo convenido, transmite a los querellantes cinco de las cambiales para pagar los derechos de aduana, y elude hacer frente a esta operación cuando es notificada de los protestos por falta de pago, de declara que; «Cerfinter» no podía desconocer la finalidad de las letras aceptadas, sabe que han sido transmitidas sin respetar lo convenido con «Bombeo de Hormigón Juliet», y es consciente de que esta sociedad nada debe a la querellante según el contrato causal, aunque esté constituido en deudor cambiario, siendo terminante apoyo de estas aseveraciones el Convenio de 20 de febrero de 1979, recogido en la narración de los hechos y ampliada su referencia en este recurso, por virtud del cual la sociedad últimamente nombrada asumía la deuda respecto de «Romeo, Ribot y Cía.», al hacer finiquito de las relaciones mantenidas con «Cerfinter» -excluida la venta de las máquinas ya cancelada entre ellos-, revelándose de forma paladina que hasta entonces esta sociedad se tuvo por deudora, con la consecuencia de entender que la obligación de «Bombeo de Hormigón» frente a «Romeo y Ribot», en su aspecto causal, nació de este último pacto o convenio, es decir, con abstracción de su cualidad de deudor cambiario. Por su parte la sociedad querellante, que se apresura a notificar el protesto de las letras por acta notarial de 20 de abril de 1979, al encaminar sus pasos hacia la vía criminal una vez fallida la acción civil ejecutiva, es consciente de que la transmisión de las letras ha transgredido el convenio o pacto causal, y no otra explicación puede darse a que en la denuncia de los hechos y después en el momento de los procesamientos siempre apunte, y con el mayor énfasis, hacia la responsabilidad penal de los gestores de «Cerfinter», envolviendo en su querella a los acusados porque el pacto fraudulento que intuye o sospecha necesitaba la presencia de todos los partícipes en la maquinación que, según ella, tuvo expresión material en las letras aceptadas y más tarde

**dolo falsario en los acusados**, es decir la **voluntad maliciosa finalísticamente dirigida a conseguir un resultado efectivo o potencialmente dañoso**, que resulta, según la sentencia impugnada, de atribuir a «Bombeo de Hormigón Juliet, S. A.» el calificativo de sociedad ficticia creada con el único fin de eludir el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, y de dar a las letras de cambio aceptadas el carácter de papel de colusión, llegando a atribuir a los socios gestores la intención de eludir el cumplimiento de sus obligaciones frente a los acreedores, intención exteriorizada al negarse al pago de las cambiales. Para llegar a la primera conclusión se introduce la sentencia en el incierto campo de la realidad de las aportaciones sociales, ignorando que las letras aceptadas respondían a una operación comercial real y efectiva; sin duda mostraban éstas la irregularidad de señalar como aceptante a una sociedad constituida mas no inscrita en el Registro Mercantil, aunque significativamente domiciliaba el pago en la cuenta bancaria de los gestores, y no se puede extraer consecuencias de la actitud renuente al pago de los acusados porque tales efectos se habían creado con fines de crédito y con el restringido propósito de servir exclusivamente en las relaciones entre librador y aceptante manifestada cuando la operación de compraventa de las máquinas -soporte causal de las cambiales- había sido resuelta con reintegro de las respectivas prestaciones. Ciertamente que el endoso o cesión cambiaria de la letra pudo constituir y constituyó a los aceptantes en deudores civiles, pero los hechos probados no facilitan argumentos para envolverles en una operación inspirada en una intención defraudatoria respecto de terceros cuando las letras se habían proyectado y concebido como medio de financiación de una operación comercial entre libradora y

---

endosadas".

aceptante, como se deduce -sin necesidad de mayores comentarios- del documento de finiquito de 20 de febrero de 1979. **En conclusión, no hay falsedad en documento mercantil porque por mucha objetividad y formalismo que domine en el delito de falsedad documental es necesario un dolo falsario o voluntad maliciosa**, a la que anteriormente se aludía, que no está presente en la actuación de los acusados, no siendo oportuno ni procedente llevar el enjuiciamiento a la conducta de los demás intervinientes en estos hechos, ni, por supuesto, referirse a los aspectos civiles que presenta el tema debatido" (FD. 2º).

La **sentencia de 12 de febrero de 1990** (Pte. Soto Nieto. Ar. 1.473) confirmó el fallo absolutorio de la Sala de instancia en relación al delito de falsedad en documento oficial imputado, en base a la falta de responsabilidad **"ausente la concurrencia del necesario dolo falsario, integrado por la conciencia de la «mutatio veritatis» y la voluntad de alterar la verdad con plena advertencia de la ilicitud de la alteración"** (FD. 1º).

La **sentencia de 5 de octubre de 1990** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 7.678) declara que "no tiene vigor suasorio el primer motivo del recurso, por aplicación indebida del número 4.º del artículo 302 del Código Penal, porque en la escritura pública de siete de mayo de mil novecientos ochenta manifiesta ser compradora -la recurrente- de la casa que había sido propiedad de sus padres, cuando esta manifestación, que era inveraz, respondía al designio de procurarse un título de dominio hábil para el acceso al Registro de la Propiedad, siendo la venta del acto jurídico simulado a tales fines. Todas las demás alegaciones fácticas están al margen del hecho probado y no pueden ser tomadas en consideración en la vía del número 1.º



del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales se vuelven a repetir en el segundo motivo del recurso, con cita del artículo 1.º del Código, para invocar **la falta de voluntariedad que pugna con la realidad de la venta que no tenía una finalidad transmisoria, sino que era el vehículo para conseguir un título dominical que le pusiera a cubierto de las reclamaciones de sus hermanos**" (FD. 1º).

En parecidos términos -también en relación al documento mercantil- se expresa la **sentencia de 8 de marzo de 1991** (Pte. Cotta Márquez de Prado. Ar. 1.949), al confirmar la sentencia absolutoria de la Audiencia objeto de recurso señalando que "el delito de falsedad en documento mercantil sancionado en el art. 303 del Código Penal consiste en la alteración consciente y voluntaria de la verdad de alguna o todas de las menciones relevantes que debe contener un documento de la clase del expresado realizada en cualquiera de las formas y maneras recogidas en el art. 302 de dicho texto legal, y estableciendo los hechos probados de la sentencia impugnada que dos de los socios de un negocio de cafetería y pub, Joaquín H. E. y José Luis G. E., concertaron un contrato de compra de determinadas máquinas y enseres relacionados con la hostelería con Enrique L. M. en 30 de junio de 1984 por importe de 6.800.430 pts. pagaderas a través de 24 letras de cambio cada una por valor de 226.681 pts. y vencimientos mensuales a partir del 30 de julio de 1984, y que tal contrato fue suscrito por los citados en primer lugar como compradores no obstante figurar en el encabezamiento del mismo como adquirente Joaquín H. A, «anomalía de la que no existe certeza tuviera conocimiento el acusado H. E.», que también firmó las letras como aceptante, es claro que semejante declaración no encierra los requisitos básicos necesarios para configurar el delito de falsedad en documento mercantil de que se

intenta hacer responsable a los encartados, ya que, en cuanto a Joaquín H. A., no consta en modo alguno su participación en esos concretos hechos, y en cuanto a H. E. porque si éste fue el que contrató la compra de las mercaderías que le vendió L., firmó el contrato correspondiente y aceptó las letras como obligado a su pago, **falta el requisito del dolo falsario** característico de este tipo de ilícitos penales consistente en la mutación de la verdad en cualquiera de las formas señaladas en el art. 302 del Código Penal, pues incluso los hechos probados aseguran, con indudable valor excluyente del dolo referido, que no existe constancia de que tal procesado, al firmar como comprador en el contrato en cuyo encabezamiento figuraba su padre como adquirente, lo hiciese con conocimiento, o lo que es lo mismo a sabiendas, de tal anomalía, por lo que el primero de los motivos que quedan por examinar de este recurso es rechazable desde luego" (FD. 1º).

Por su parte, la **sentencia de 11 de febrero de 1991** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 997) declara no haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia que absolvió a Manuel P. R. del delito de falsedad en documento mercantil del que era acusado. A este respecto, el Fundamento de Derecho primero declara que "en orden al delito del que fue absuelto el procesado, la sentencia de instancia declara que la Cooperativa de Escayola «La Unión» se había deshecho, que se habían realizado para ella unos trabajos que no se habían pagado y que, siendo la cuenta corriente conjunta, del procesado y de su antiguo socio, falsificó la firma de éste para que el pago del sueldo de los correspondientes trabajadores pudiera satisfacerse (sin intentar suplantar la personalidad ni la voluntad de su socio que con él era titular, como ya se anticipó) de la cuenta corriente con la que se había

expedido el talón, yendo dirigida la intencionalidad del procesado a cumplir un requisito formal sin el cual no hubiera podido cobrarse la deuda, teniendo en cuenta, como ya se anticipó que la sociedad había desaparecido y que el socio carecía totalmente de fondos en la cuenta corriente, sin que en este último sentido se aclare la situación efectiva respecto a las relaciones de los socios".

Y añade el Fundamento de Derecho segundo: "El tema, importante, se circunscribe al examen de la culpabilidad en este tipo de infracciones y, por consiguiente, al descubrimiento del llamado dolo falsario o elemento subjetivo del injusto. En efecto, **el dolo de falsedad está constituido por el conocimiento de que se altere la verdad genuina así como por la concurrencia de la voluntad real de alterarla con conciencia de su ilicitud; por ello cuando la conducta es objetivamente típica pero se realiza con una voluntad inocua, absolutamente irrelevante, sin la menor lesividad potencial, ha de reputarse carente de significación desde el punto de vista jurídico-penal.** Esta postura concuerda con el obligado correlato que ha de existir entre los diferentes bienes jurídicos defendidos en esta vía tan enérgica y el alcance de los correspondientes tipos jurídicos. Por ello **no puede haber delitos de falsedad si al alterarse la verdad formal, quien la llevó a cabo, tiene constancia de los intereses en cada caso defendidos, aquí la confianza de la sociedad en el valor probatorio de los documentos, no ha sufrido riesgo alguno**".

La **sentencia 4 de marzo de 1992** (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 1.733), tomando como punto de partida el ahora inatacable relato histórico de la sentencia recurrida en la que no se establece en ninguno de sus seis extremos que las personas

que figuran en las correspondientes diligencias no existiesen ni tampoco que no hubieran recibido los actos de comunicación, sino que contrariamente se establece el aserto contrario en los distintos apartados: «entregando la notificación por él rubricada a una persona no identificada» (primero), «practicando una diligencia con una persona no determinada» (segundo), «realizó una diligencia de notificación con una persona no identificada» (tercero), «practicó en el edificio una diligencia de embargo con una persona no identificada» (cuarto), «efectuó una notificación de embargo a un amigo que no se identificó ni firmó» (quinto), y «efectuó una notificación de embargo» (sexto). En los seis casos el relato establece que las personas destinatarias de los actos de comunicación no eran las que figuraban en las respectivas diligencias extendidas al efecto, pero también narra un acaecer histórico: que las diligencias se practicaron con otras personas y que los procesados «no se preocuparon de identificar por cualquiera de las formas admisibles a las desconocidas personas antes citadas»; considera que **"es obvio que con arreglo a tal narración no puede deducirse la existencia del tipo doloso tratado de aplicar: el definido en el núm. 2.º del art. 302 del Código Penal, pues el contrapunto general del art. 565 del mismo cuerpo legal bastaría para rechazar el motivo en tanto no se describe, sino al contrario, la existencia de «malicia». Falta así el primer requisito preciso con arreglo a muy autorizada doctrina científica para la existencia del tipo doloso: la voluntad de alterar o falsificar la verdad"** (FD. 2º).

La **sentencia de 10 de abril de 1992** (Pte. García Ancos. Ar. 2.945), después de afirmar que "una cosa es que en la falsedad de estos documentos (oficiales) no se exija la intención de perjudicar a terceros, y otra muy distinta que no se requiera un

mínimo de intención falsaria y defraudatoria", afirma concluyente que **"de no existir esa mínima intención dentro del núcleo de la misma acción delictiva, no puede hablarse de imputabilidad subjetiva, ni, por tanto, de delito"** (FD. 2º).

La **sentencia de 26 de octubre de 1992** (Pte. García Ancos. Ar. 8.516) absuelve al procesado considerando que "si bien en la acción llevada a cabo por el inculpado se nos ofrece el requisito objetivo de la falsificación en documento mercantil en cuanto que las dos letras de cambio fueron por él libradas a nombre de otro, no es menos cierto que **falta el elemento subjetivo del tipo, es decir, falta el dolo o intención falsaria, y, por ende, cuando éste no se aprecia no puede hablarse de la existencia de delito, pues, según se ha dicho de modo unánime por la doctrina, los términos «falsificar» o «cometer falsedad» encierran un componente anímico de carácter intencional y significan algo más que la mera elaboración de un objeto o documento hecho a imitación de otro o con deformación de otro, pues denotan también la voluntad y la intención de hacerlo.** En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia en múltiples Sentencias tales como la 25-6-1985 cuando nos indica que «el ánimo falsario es elemento subjetivo del injusto típico de indispensable concurrencia en los delitos de falsedad o falsificación»; o la 20-1-1989 al decir que «el dolo en los supuestos de falsedad documental no se agota con la alteración bajo cualquiera de sus formas (supresión, introducción, modificación material o ideológica) del contenido del documento, sino que requiere para que la acción sea penalmente reprochable, la voluntad de trastornar o mutar los efectos del documento»; y también, finalmente, la 12-12-1991 al señalar que «el delito de falsedad en documento requiere esencialmente la conciencia de la

"mutatio veritatis" o voluntad de alterar la verdad en acción antijurídica». Pues bien, de un examen completo y no simplemente parcial (como trata de hacerse) de los hechos descritos en la sentencia recurrida, se deduce que en la pretendida acción falsaria del inculpado falta ese elemento subjetivo y esencial del dolo falsario, pues no otra cosa significa que realizarse la incorporación de nombre distinto en las cambiales con la intención de facilitar el debido funcionamiento de la contabilidad empresarial, debido, además, a la autorización, tanto directa, como indirecta, que le había otorgado el recurrente y que ahora se considera suplantado. Por lo brevemente expuesto, el único motivo que se aduce debe ser desestimado" (FD. 2º).

La **sentencia de 25 de septiembre de 1993** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.991) dice que "con tales elementos el dolo, como tal, se da en forma íntegra. Un **problema distinto**, que en consecuencia conviene no confundir con el anterior, es el de si los **delitos de falsedad documental requieren, además del dolo, un elemento subjetivo específico de la autoría (elemento subjetivo de lo injusto o del tipo en la terminología tradicional)**. Tal elemento estaría constituido por el propósito del autor de causar un daño a otro o, dicho más precisamente, por su intención de engañar en el tráfico jurídico. En general, la doctrina española no ha entendido que este propósito del autor sea exigido por el tipo subjetivo de este delito. Pero, lo cierto es que sin él la acción simplemente dolosa no tendría suficiente contenido criminal para justificar una respuesta penal" (FD. 1º).

Finalmente, la reciente **sentencia de 18 de marzo de 1995** (Pte. Hernández Hernández) declara que "el elemento subjetivo, es decir, el dolo supone la voluntad consciente de realizar la conducta del tipo, y como es harto notorio y conocido, no

es susceptible de prueba directa, debiendo inferirse de los datos objetivos integrados en el relato descriptivo" (FD. Único).

Por otra parte, la convicción de lo consignado en un documento, aun cuando dicho contenido no lo fuere de forma muy clara, no significa que posteriores actos guiados por tal convicción constituya una alteración dolosa de la verdad, tal como señala la **sentencia de 24 de marzo de 1962** (Pte. García Gómez. Ar. 1.316) al declarar que "para que pueda estimarse cometido el delito de falsedad que se imputa a los procesados, es **requisito primordial e indispensable que concurra en el agente la intención dolosa de faltar a la verdad en la narración de los hechos, esencial condición interna de todas las acciones u omisiones punibles**, y como este elemento subjetivo tiene que ser apreciado por el Tribunal a quo en uso de las facultades soberanas que le concede la Ley, si en los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida se afirma que el procesado M.A. creía y cree que era propietario del mencionado monte, y esta creencia era racional por estar fundada en un documento en el que, al parecer, y conforme al dictamen de dos letrados, esa finca era propiedad de sus difuntos ascendientes, no cometió el delito de falsedad de que se le acusa cuando compareció ante el Notario y manifestó en el acta de notoriedad <que era propietario por herencia de sus padres de dicho monte> y tampoco cometieron ese mismo delito los otros procesados Braulio D. y Manuel A.M., al aseverar esta manifestación en tan repetida acta, puesto que según consta en la propias premisas de facto, todos los vecinos de la parroquia reconocían la propiedad del monte en favor del procesado" (CDO. 2º).

La **sentencia de 22 de octubre de 1973** (Pte. García Tenorio y San Miguel. Ar. 3.717) estima "que el segundo motivo por el núm. 1º del art. 849 de la Ley de ritos aduce infringido el art. 302 núm. 4º, en relación con el 303 y los arts. 531 y 532 núm. 2º, del C.P. con lo que es visto que bajo un solo número o en un mismo párrafo se incluyen cuestiones que debieron ser expuestas y tratadas en párrafos numerados distintos, cuales por una parte, las atinentes a la falsedad, y por otra, las referentes a las defraudaciones, incidiendo el recurrente así en la causa de inadmisión 4ª del art. 884 en relación con el 874 de la Ley, que es de desestimación ahora, motivo que no podría estimarse además, porque **si los procesados vendieron las fincas convencidos de que eran propietarios de ellas por figurar inscritas a su nombre en el Registro de la Propiedad, aunque supieran que las poseían desde 1945 sus primos hermanos a cuyo padre las entregó el de los encausados por haber recibido de aquél en momento de apuros económicos cierta cantidad de dinero, estos hechos amparan y sostienen el pronunciamiento absolutorio de la Audiencia por inexistencia del dolo que es esencial en los delitos imputados, máximo cuando no consta el concepto en el que los parientes de los procesados poseían los predios y es aventurado indicar en quién o quiénes radicaba el dominio o poder de disposición fuera de la presunción establecida en el art. 38 de la L.H., que no favorece precisamente al impugnante**" (CDO. 2º).

La **sentencia de 30 de junio de 1979** (Pte. Castro Pérez. Ar. 2.805) dice textualmente en su Considerando primero: "Que interpuesto el primer motivo del recurso de la acusación privada, al amparo de lo dispuesto en el inciso 1º del art. 851 de la L.E. Crim., denunciado el empleo de conceptos jurídicos predeterminantes del



fallo en la narración fáctica contenida en la sentencia de instancia, dicho motivo no puede ser estimado, porque las frases o conceptos que se designan como tales son de hechos descriptivos y no valorativos, y así por ejemplo el afirmar que el procesado aportó todo el material (de la sociedad), sin que le fuera abonado por la contraparte, es la afirmación de algo que la Sala estima demostrado por la prueba practicada y en la que sienta como probado tal extremo que no deja de ser un hecho y que como tal puede dar lugar a consecuencias jurídicas como cualquier otro pero que no tiene carácter exclusivamente jurídico, al igual que los otros conceptos, en el mismo invocados, que si en efecto predeterminan el fallo (todos los hechos acogidos como probados lo determinan) es porque como tales hechos pueden o no ser subsumidos en la figura legal dando lugar a la tipicidad o atipicidad de la conducta, como ocurre en el presente caso en el que sirven para eludir la simulación del documento y la falsificación del mismo para cometer estafa, dando cuenta y reseñando la actitud interna del recurrente, que era la de **cobrar una deuda sin incurrir en el ánimo de dolo falsario, como elemento indispensable del delito del que se le acusa**, que figura contradicho o anulado por tales afirmaciones que dan a entender que **el recurrente solamente intentaba cobrar una deuda real y existente y por medios que creía eficaces, pero no atacar el tráfico cambiario a través de un documento o documentos falsos, aun en el supuesto de que estos objetivamente pudieran ser calificados de tales**, al demostrarse su falta de culpabilidad falsaria".

La **sentencia de 15 de diciembre de 1986** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 7.916) se refiere a la sentencia de la Audiencia que absolvió a los procesados José L. P. y María Luisa T. T., de los delitos de estafa y falsedad en documento oficial que se les

imputaba. Contra la anterior resolución la acusación particular «Tesorería General de la Seguridad Social», recurrió en casación alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El T. S. declara no haber lugar al recurso. En este sentido, el Fundamento de Derecho décimo afirma que **"la falsificación de documentos oficiales es figura delictiva que requiere, sintéticamente hablando, una inveracidad o mendacidad, recayente, sobre extremos esenciales y no inocuos o intrascendentes**, perpetradas en cualquiera de las formas que se enumeran en el artículo 302 del Código Penal y con dolo falsario, esto es, con la intención de faltar o desfigurar la verdad, sea con fines defraudatorios, sea simplemente con fines apócrifos mediante los cuales se atenta únicamente a la fe pública, habiendo declarado, este Tribunal, que merecen el calificativo de documentos oficiales no sólo las representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito y en papel, que se expiden en las oficinas públicas para el funcionamiento de las mismas o para la prestación de servicios públicos, sino también los documentos, inicialmente privados, destinados a incorporarse a procesos o expedientes y a surtir efectos en ellos y que efectivamente se incorporen a los mismos". Y concluye el fundamento Undécimo: **"En el caso presente, no se ha probado la inveracidad de las facturas de autos en cuanto justificaban estancias de enfermos intervenidos quirúrgicamente, y sí, en lo que atañe a estancias de enfermos intervenidos pero no quirúrgicamente y las denominadas «medias estancias», su inclusión en las facturas obedeció a una interpretación de la cláusula 7.ª del contrato de autos, interpretación más o menos certera, que pudo desvelarse acudiendo a los Organismos previstos para el caso de precisarse dilucidar el sentido y alcance de lo**

estipulado, es lo cierto, que, en todo caso, **excluye toda criminalización del comportamiento del sujeto activo, dado que, subjetivamente su conducta es irreprochable, no concurriendo, en consecuencia, el indispensable dolo falsario.**

Procediendo, en armonía con lo expuesto, la desestimación del séptimo y último motivo de la presente impugnación basada en el núm. 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 303 del Código Penal en relación con los números 2.º, 4.º y 5.º del artículo 302 del mismo".

Ahora bien, esta solución sufrió, por lo que a la figura del Notario se refiere, un giro apreciable como consecuencia de la modificación legal experimentada por Ley de 18 de diciembre de 1946, que dió -como más atrás se indicó- nueva redacción al artículo 23 de la Ley orgánica del Notariado relativo, precisamente, a la identificación de los otorgantes. Concretamente, el apartado último de este precepto dispone: "El Notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda por dolo; pero será inmediatamente sometido a expediente de corrección disciplinaria, con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan producido por tal error a terceros interesados".

D) La intención maliciosa.

De acuerdo con COBO DEL ROSAL<sup>400</sup>, habría que señalar que el

---

<sup>400</sup> Op. cit., p. 489.

dolo es concebido en nuestra legislación como <dolus malus> , es decir, como forma de culpabilidad y no simple dolo de hecho, hasta el punto de que "malicia" y "dolo" se hacen términos equivalentes<sup>401</sup>.

Un concepto de acción maliciosa nos la ofrece la **sentencia de 9 de febrero de 1960** (Pte. López Ortiz. Ar. 282), cuando dice que **"una acción se reputa maliciosa cuando además de ser producto de la voluntad del agente se realiza con la intención, con el propósito de causar un mal, consistente en hacer u omitir lo que la ley prohíbe o manda bajo amenaza de sanción penal"** (CDO. 1º).

En primer lugar, la **sentencia de 17 de diciembre de 1926**, partiendo del criterio de la legislación penal contemporánea basado en la imputabilidad del delincuente en la **intencionada maliciosa voluntad de delinquir**, considera que, estudiada atentamente en el supuesto de autos la psicología de los supuestos delincuentes, se evidencia, más que la consecución de un fin ilícito con la realización del acto por el Tribunal sentenciador castigado como delito de falsedad en documento público, la obtención de un beneficio sin provecho propio, para sus convecinos todos, puesto que le orientaron en la evitación de dilaciones administrativas para los impacientes compradores; pero sin este aspecto real de los hechos -se agrega-, la inculpabilidad surge de la naturaleza jurídica misma del documento matriz a que luego se refirieron, ya que estuvo constituido por un "acta confidencial", íntimo carácter este que, naturalmente, vedaba su inserción en los libros de sesiones y le despojaba

---

<sup>401</sup> Razona el autor que el término "malicia" que emplea nuestro Código penal hace referencia a la mala intención jurídicamente desaprobada. Bien entendido que el simple desvalor ético-social de la intención resulta jurídicamente irrelevante puesto que se requiere algo más que una intención moralmente reprobable (Ibídem y nota núm. 9).

y despoja de todo carácter de documento público para convertirle en un documento privado; concluyéndose que, como quiera que para que la mutación de la verdad en éstos sea punible es preciso el perjuicio o la intención de causarlo a un tercero, y teniendo en cuenta que **ha quedado demostrado en autos que el propósito fue bien intencionado, la falsedad castigada por la Audiencia no ha existido, imponiéndose la absolución de los procesados (CDO. 1º).**

La **sentencia de 12 de noviembre de 1942** (Ar. 1.312), al conocer de un supuesto de discordancia sobre la hora en que tuvo lugar el fallecimiento entre la consignada en la certificación del óbito autorizada por el médico y la manifestada en la hoja declaratoria de datos para la inscripción en el Registro Civil facilitados al empleado de la empresa funeraria por uno de los familiares del fenecido, considera no aplicable el artículo 307, en sus números 4º y 5º, en relación con el 308, ambos del Código penal, "porque **el delito de falsedad en documento público**, sancionado en dichos preceptos, **nunca puede estimarse cometido sin la intención dolosa** de faltar a la verdad en la narración de los hechos o de alterar las fechas verdaderas del documento mismo, **esencial requisito y primordial condición interna de todas las acciones y omisiones criminosas, cuya voluntariedad se presume siempre <iuris tantum>**, desapareciendo en consecuencia si constare lo contrario, según los términos generales del artículo 1º del texto sustantivo citado", apreciándose en el supuesto de autos **"la intención no maliciosa con que hubo de consignarse hora anterior a la en que tuvo lugar la defunción de doña E.N. en el impreso comprensivo de los datos para su inscripción en el Registro Civil**, además de apreciarse la ausencia de interés en violar las disposiciones legales referentes a la

inhumación ni causar perjuicio a tercero ni abrigar idea de lucro al presentar después la certificación de inscripción en autos litigiosos en los que debió constar el fallecimiento de aquella señora, por ser exacto el contenido esencial del indicado documento, **tales afirmaciones de hecho implican la constancia de la excepción al principio general presuntivo de la voluntariedad dolosa** e impiden la inclusión de aquella inexactitud documental en la figura del delito de falsedad a que los procesados P. y R.A.G. se imputaba" (CDO. 3º).

Por su parte, la **sentencia de 30 de enero de 1945** (Ar. 207) corrobora la apreciación de la Sala sentenciadora al afirmar que los hechos ejecutados por los procesados "**no envuelven malicia y falta la intención, elemento básico del hecho punible**", pues no obedecen "a propósito criminal, ni al de realizar transgresión legal alguna, sino al de prestar un servicio y en la creencia fundada de la testadora, con lo que no estimaron causar perjuicio a otras personas, sin que les guiase ánimo de lucro" (CDO. único).

La **sentencia de 15 de enero de 1965** (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 30) estima que al advertir la inculpada al comprador que el piso primero izquierda no lo podía enajenar porque con anterioridad estaba vendido a otra persona no incurre en delito de falsedad, **estando ausente un dolo** evidente en la falta a la verdad en la narración de los hechos (CDO. 1º).

La **sentencia de 29 de abril de 1968** (Pte. de Oro Pulido. Ar. 2.067) se refiere a un supuesto que "constituye una práctica viciosa, que ha sido objeto de sanción en el correspondiente expediente administrativo, pero **no constitutivo de delito, por existir solamente falsedad puramente formal no material**", por lo que

ratifica el fallo absolutorio de la Audiencia considerando "la actuación de aquél (procesado) corresponsal en el pueblo de Roca de Huérfano del Instituto Nacional de Previsión, firmando con el nombre y apellidos del querellante, sin imitar ni fingir su letra, firma o rúbrica, un ejemplar de la nómina del subsidio familiar extraordinario correspondiente al tercer trimestre del año 1964, al objeto de devolverlo a la Central del Organismo en León, quedándose con el duplicado sin firmar, en espera lo efectuara el beneficiario cuando recibiera su importe, como usual y abusivamente se venía realizando por todos los beneficiarios del pueblo, al no acudir rápidamente a retirarlo", hechos estos que no se estiman que revisten caracteres delictivos, y sí en cambio los de la infracción administrativa aludida, por lo que **"requiriéndose voluntad intencional y maliciosa, con conciencia de perjudicar a tercero, lo que no ha sucedido en el supuesto contemplado**, en el que no ha resultado perjudicado ni el querellante, ni el Instituto Nacional de Previsión y lejos de ello, el móvil fue evitar el trastorno a aquél de trasladarse a León a percibir el subsidio y molestias al Organismo rehaciendo nuevas nóminas, **práctica o costumbre la del procesado, incorrecta e improcedente a todas luces administrativamente, merecedora de sanción como lo ha sido en dicha esfera, pero completamente ajena a propósito doloso en el orden penal, ausente de malicia**, carente de finalidad práctica alguna, al no haber tenido el procesado según afirma la narración histórica de la sentencia, intención de quedarse con el importe del subsidio; procediendo por consiguiente la desestimación del motivo" (CDO. 1º).

La **sentencia de 16 de octubre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 7.287) subraya que "la existencia del delito tiene que pasar por la concurrencia,

imprescindible, del dolo falsario lo que supone la conciencia y la voluntad de trastocar la realidad para convertir en veraz lo que no es. Consiste en la conciencia, como querer de la mente, para alterar la verdad, para lograr un cambio. **Es la intención maliciosa o elemento subjetivo del injusto en el delito de falsedad que aquí no puede estar presente cuando no se perseguía ninguna finalidad ilegal, quizás ni siquiera inmoral".**

La **sentencia de 27 de junio de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 4.832) viene a realizar una síntesis de la doctrina del Alto Tribunal, a la vez que clarifica desde una perspectiva conceptual el tema. Comienza por afirmar rotundamente que "el dolo falsario es requisito imprescindible para la consumación del tipo". Y lo define como "la conciencia y la voluntad de trastocar la realidad para convertir en veraz lo que no lo es. Consiste en la conciencia, como querer de la mente, para alterar la verdad, para lograr un cambio (<mutatio veritatis>". Y añade: "Es la intención maliciosa o elemento subjetivo del injusto que aquí mal puede concurrir cuando no se persigue ninguna finalidad ilegal, ni siquiera inmoral". En concreto, en el caso examinado -se trata de un expediente de apremio y embargo por débitos a la Hacienda- "el Recaudador de contribuciones era consciente de que la finca no era del requerido, como era consciente de que, <ante la eventualidad de ser embargado en bienes propios>, el acusado procedió a firmar el impreso ya rellenado que se le exhibía y en el que constaba la solicitud de que se le embargara la referida finca". Por ello, **"el dolo no puede existir si el presunto falsario no pedía, no quería, no buscaba ninguna finalidad. Era, en resumen, una persona sujeta a unas circunstancias que ni propició ni aprovechó. No entraba para nada en el círculo lucrativo, ideado o**



**plasmado a través de la falsedad" (FD. 4º).**

La **sentencia de 12 de diciembre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 9.297) define el **dolo** "como conciencia y voluntad de trastocar la realidad para convertir en veraz lo que no lo es, consiste en querer mentalmente la alteración de la verdad. **Intención maliciosa, elemento subjetivo del injusto, que ha de quedar tan clara como para rechazar la imputación falsaria cuando esa supuesta falsedad no guarda entidad suficiente para entrar en el tráfico jurídico, ni idoneidad para la legitimidad aparente del documento o para su veracidad. En el supuesto presente resulta difícil encajar la actividad desarrollada por el acusado en los apartados del artículo 302 acogidos por la sentencia. En puridad de derecho no se faltó a la verdad en la narración de los hechos, porque la firma y expendición del cheque no implica narración alguna. De la misma manera tampoco hubo simulación de documento (número 9 del precepto) desde el instante en que éste era cierto, aunque perteneciente a persona distinta del que lo libró, como también era auténtica la firma que en él se extendió, aunque no fuera de quien debía legítimamente haberlo hecho. No existe pues la falsedad".**

La **sentencia de 7 de abril de 1992** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 2.866) declara que la falsedad "ha de ir acompañada del **dolo falsario como conciencia de voluntad para trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no lo es. Ese dolo supone la conciencia, como querer de la mente, de alterar la verdad, con intención de cambio («muttatio veritatis»).** En suma, **es el elemento subjetivo del injusto que representa la intención maliciosa a través de la cual se persigue una finalidad ilegal e inmoral".**

La **sentencia de 22 de octubre de 1992** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 8.426) viene a corroborar que "no se deduce de la actuación del acusado que los documentos por él suscritos, en los que polariza el denunciante la falsedad, respondieran **a una voluntad maliciosa o dolo falsario dirigido finalísticamente a mantener un resultado dañoso para el denunciante**, resultado que tampoco dependía exclusivamente de dichos informes como demuestran las resoluciones administrativas adoptadas, razones en suma que abonan la desestimación del recurso" (FD. 3º).

Finalmente, la **sentencia de 9 de marzo de 1994** (Pte. Moyna Ménguez) declara que en el supuesto enjuiciado la "**controversia ha carecido de sustancia penal al no haber existido ocultación maliciosa de la hipoteca**; el querellante adquirió un piso hipotecado con conocimiento de este gravamen, pero con obligación por parte de la entidad vendedora de satisfacer el préstamo y de cancelar la hipoteca con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública; el contencioso surge por la demora en el pago de los primeros vencimientos, que hace efectivos el comprador, y sobre la liberación de la carga real que apremia a este último; **es un tema exclusivamente civil criminalizado a través de una falsedad ideológica** -la de la ocultación de la hipoteca en el documento privado- con el fin de lograr aquel resultado, resucitando implícitamente el tema de la prisión por deudas afortunadamente desterrado de nuestro sistema judicial" (FD. Unico).

En definitiva, la ausencia de **intención o malicia** en la conducta falsaria determina inexcusablemente la inocuidad de la misma por falta de dolo. Esta es la doctrina recogida, además de las citadas, en sentencias **de 20 de junio de 1881, de 7 de febrero de 1882, de 19 de mayo de 1964** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.594),

**de 2 de julio de 1965** (Pte. García Obeso. Ar. 3.469), **de 18 de marzo de 1976** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 1.194) y **de 8 de marzo de 1991** (Pte. Cotta y Márquez de Prado. Ar. 1.949).

E) Dolo y engaño.

Por otra parte, es necesario relacionar el dolo con el **engaño** puesto que éste se configura como el elemento definidor de aquél en el delito de falsedad documental. En efecto, teniendo en cuenta que la acción falsaria, como se ha señalado en páginas anteriores, suele describirse como la creación de una apariencia capaz de provocar a error a terceros<sup>402</sup>, pues en última instancia el engaño no es más que una actividad dirigida a provocar el error en la víctima, un error aberrante o invencible, que le hace tomar lo falso por auténtico<sup>403</sup>, destacando en este caso el elemento subjetivo concretado en la intención de inducir a engaño con el documento. A este respecto, GARCIA CANTIZANO distingue una doble faceta en el engaño, a saber: de una parte, se exige que la conducta falsaria sea objetivamente idónea para provocar el error; y de otra, es necesario que el sujeto quiera inducir efectivamente a dicho error.

La **sentencia de 1 de marzo de 1988** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 1.512) es

---

<sup>402</sup> GARCIA CANTIZANO, "Falsedades...", op. cit., p. 360. Por su parte, BACIGALUPO ("Estudios...", op. cit., p. 330) habla de "aptitud para engañar".

<sup>403</sup> JIMENEZ ASENJO, "Falsificación", op. cit., p. 495.

harto elocuente al relacionar ánimo de dañar con propósito de engañar, afirmando que **"el ánimo de dañar se debe identificar, en el caso del artículo 306 del Código Penal, con el propósito de engañar, pues no hay otra forma de producir un daño mediante documento privado"**. Ahora bien, en el caso examinado "este ánimo de engañar, sin embargo, no es de apreciar cuando los autores de los documentos que simulan contratos de compraventa lo hacen para dar un supuesto respaldo negocial a una serie de letras de cambio. En tales casos el documento simulado aparece como el motivo para la creación de otros documentos, las letras, cuya autenticidad y verdad no es, en principio, cuestionable, como se le puso de manifiesto en la Sentencia de 20-4-87. En ésta se dijo -reiterando lo expuesto en la Sentencia 14-5-73- que «siendo la letra en nuestro sistema legal un documento formal, abstracto y completo, sólo a ella misma y no a los datos extracambiarios habrá de atenderse y acudirse para su valoración penal como falsedad, pues ésta atañe a documentos y no a negocios». Con el otorgamiento de las letras, por lo tanto, se dio al tercero un título de ejecución válido y **no cabe pensar, entonces, que la simulación haya sido causada con el ánimo de causar un daño"**.

Y como quiera que el engaño es esencialmente falsedad, nos dice ROMERO SOTO<sup>404</sup>, tres son las causas de la falsedad (<causae falsitatis>) que pueden citarse, siguiendo a CARNELUTTI: la <causa decipendi> o simple propósito de engañar; la <causa nocendi> o propósito de causar un daño en general; y la <causa fraudandi> o propósito de causar un daño contrario al Derecho.

---

<sup>404</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 133. En el mismo sentido, JIMENEZ ASENJO, *ibídem*.

## F) Dolo y error.

Ahora bien, en relación al carácter antijurídico de la conducta no puede confundirse la realizada movido por un especial motivo ético, filantrópico o simplemente altruista de aquella otra realizada bajo un **error** teniendo en cuenta que, como hemos indicado, la conducta falsaria solamente será punible cuando el agente haya actuado con conocimiento y voluntad en relación a los elementos que conforman el tipo objetivo del delito. No hay que olvidar a este respecto que, como reseña MEZGER<sup>405</sup>, el elemento intelectual del dolo plasmado en forma de conocimiento (previsión) de las partes integrantes del tipo legal, y dividido, como hemos expuesto, en "conocimiento de los hechos" y "conocimiento de la significación", puede sufrir una **inversión** haciendo surgir el error del agente sobre los hechos y el error respecto a la significación, esto es, el contraste entre "conocimiento de los hechos" (error sobre los hechos) y "conocimiento del Derecho" (error de Derecho)<sup>406</sup>.

Afirma GARCIA CANTIZANO<sup>407</sup> que el error tiene relevancia sobre el objeto material de la acción; y así, si el error recae sobre la falta de los elementos indispensables para la existencia del documento, el hecho resulta irrelevante<sup>408</sup>, al

---

<sup>405</sup> "Tratado...", op. cit., II, p. 89.

<sup>406</sup> Acerca de la relación entre el conocimiento eventual de la antijuricidad y el error de prohibición puede verse SILVA SANCHEZ, "Observaciones...", op. cit., pp. 647 y ss.

<sup>407</sup> "Falsedades...", op. cit., pp. 369 y ss.

<sup>408</sup> BACIGALUPO señala que "el error sobre el carácter de documento es un nuevo error de subsunción y por lo tanto irrelevante" ("Estudios...", op. cit., p. 330).

igual que si el sujeto altera un aspecto del documento que carece de importancia en cuanto a los efectos de su consideración como tal o de su eficacia como medio de prueba. No ocurrirá así, en cambio, cuando el agente actúa sobre un documento auténtico en la creencia errónea de que su acción se desarrolla sobre un objeto que no es considerado como tal, se entendería entonces que se trataría de un error vencible y la conducta sería castigada como culposa.

Cuestión distinta es que se crea erróneamente que se actúa legítimamente sobre el contenido del documento, al tratar de adecuar a la realidad algún aspecto de aquél que no se corresponde con lo allí constatado.

La **sentencia de 12 de julio 1904** confirma el fallo absolutorio de la Sala instancia que considera que el procesado incurrió en error de Derecho, señalando que "si bien dicho procesado, como se afirma en la pregunta 5ª, puesto de acuerdo con M.B. dió instrucciones al primero sobre el modo y forma de la solicitud, hechos que habría de contener y Juez ante quien debiera presentarse, **ni por dolo ni por imprudencia pudo contribuir a que se faltara a la verdad en la narración de los que en ella se alegaron, ya que le constaba que P.G. había poseído las fincas de que se trata a título de dueño, por ser de su pertenencia**, que es lo fundamental en esta clase de informaciones para llegar mediante ellas al fin que el acreedor se proponía, y consiguientemente los hechos que al recurrente se imputan no ser constitutivos de delito" (CDO. 2º).

La **sentencia de 24 de marzo de 1962** (Pte. García Gómez. Ar. 1.316) indica que los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida se afirma que el procesado Manuel A., **creía y cree que era propietario del mencionado monte, y**

**esta creencia era racional por estar fundada en un documento** en el que, al parecer, y conforme al dictamen de dos letrados, esa finca era propiedad de sus difuntos ascendientes, **no cometió el delito de falsedad de que se le acusa cuando compareció ante el Notario y manifestó en el acta de notoriedad <que era propietario por herencia de sus padres de dicho monte >** y tampoco cometieron ese mismo delito los otros procesados Braulio D. y Manuel A. al aseverar esta manifestación en tan repetida acta, puesto que según consta en las propias premisas de facto, todos los vecinos de la Parroquia reconocían la propiedad del monte en favor del procesado Manuel A. (...), **y menos aún puede atribuirse la comisión del delito a la que también fue procesada Benita L. porque creyéndose propietaria de la parcela que se le había adjudicado y estando en posesión de justo título,** ejercitase procedimiento de reivindicación conforme al artículo 41 de la Ley Hipotecaria, contra la persona que no reconocía ni respetaba su propiedad debidamente registrada" (CDO. 2º).

La **sentencia de 3 de noviembre de 1989** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 9.655) conoce del supuesto en que el acusado como representante, y prácticamente único dueño, de «RUISAN, S. L.», libró unas letras de cambio a la orden de S. U. M. N., S. A. y a cargo de presuntos deudores, letras que no respondían a operaciones mercantiles concretas, y que se libraron conforme a programas anuales y a cálculos de pedidos que, en el orden de una previsión racional, se iban a producir por parte de los librados de tales letras, no atendiéndose éstas, porque las previsiones fallaron, por la crisis económica del sector y porque los suministros que respaldaban el giro de las letras, no llegaron ni a formularse, ni a efectuarse en la realidad extracambiaria;

deduciéndose de lo declarado probado por la sentencia de instancia que, además de que esa forma de pago fue admitida por la entidad querellante, aunque con ciertas cautelas, por parte del acusado, pese a su visión anticipada del futuro y de los suministros que calculaba practicaría, **aunque faltara a la verdad, no lo hizo con propósito falsario, es decir, conscientemente, sino que, antes al contrario, se hallaba en la racional creencia de que, tales letras, si sus previsiones programadas no fallaban, serían atendidas el día de su vencimiento.** Así pues, **aunque se perpetrara, objetivamente hablando, una falsedad ideológica cometida en documentos mercantiles, el elemento anímico de estas infracciones, es decir, el dolo falsario, se halla ausente de la dinámica comisiva" (FD. 4º).**

La sentencia de 5 de octubre de 1990 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 7.678) asevera que "todo lo expuesto no es óbice para reconocer el error de prohibición que la sentencia admite fundado en la creencia de que la casa era de su pertenencia por las razones que expresa la resolución impugnada -pagos de deudas de la herencia y de contribución urbana, reconstrucción y adaptación a su costa, adquisición de la parte al hermano que había cooperado en estos gastos-, y que recibe en ella el tratamiento de evitable o vencible, por entender que todas las circunstancias concurrentes debieron crear a la recurrente no un estado de certeza, sino un estado de duda sobre la licitud del procedimiento seguido para dar validez formal a sus pretendidos derechos dominicales, del cual no trató de saber. Sin embargo, una ponderación cuidadosa de las circunstancias del caso: **el nivel cultural en que se movía la acusada**, que le impedía llegar por vía de reflexión o de autocrítica a una conclusión distinta sobre sus derechos dominicales, **y la información obtenida en la oficina notarial alejaba toda**



**duda sobre la posible corrección y sobre la trascendencia penal del procedimiento sugerido como medio de obtener el título inmatriculador de una finca que consideraba suya. La creencia de estar obrando lícitamente, con la nota de inevitabilidad, excluye el carácter culpable de la acción, y, por tanto, la responsabilidad penal;** y en este sentido y alcance, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 bis a), párrafo tercero, del Código Penal, procede estimar este motivo del recurso dictando sentencia absolutoria, quedando, por supuesto, abierta la vía de la jurisdicción civil para que los presuntos perjudicados por la escritura de referencia puedan ejercitar las acciones pertinentes, y no sin advertir que la acusación fiscal, modificando las conclusiones definitivas, calificaba los hechos en el marco del delito culposo, no en los términos que expresa el segundo de los Antecedentes de la sentencia recaída" (FD. 2º).

La **sentencia de 10 de abril de 1992** (Pte. García Ancos. Ar. 2.945), por su parte, hace referencia al elemento intencional y al error invencible como factores de inimputabilidad en el caso examinado. En este sentido, afirma que "el **error invencible** que este precepto parece definir en su apartado primero, y dada su poca afortunada redacción, hay veces que se confunde, por propia incidencia, con la falta de dolo o intencionalidad en el hacer del agente comisario, como requisito esencial que exige de forma genérica el art. 1.º del mismo texto legal, sobre todo después de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica de 25-6-1983, y ello aunque se trate de delitos puramente formales como puede ser el de falsificación realizado en documentos oficiales que define el art. 303 del Código, en el que, a simple vista, el puro automatismo de su comisión podría llegar a su tipificación y subsiguiente

condena. Entendemos, sin embargo, que ello no debe ser así, pues una cosa es que en la falsedad de estos documentos no se exija la intención de perjudicar a terceros, y otra muy distinta que no se requiera un mínimo de intención falsaria y defraudatoria. De no existir esa mínima intención dentro del núcleo de la misma acción delictiva, no puede hablarse de imputabilidad subjetiva, ni, por tanto, de delito.

Y esto es lo que ocurre en el supuesto enjuiciado, pues de una detenida lectura de los hechos declarados probados, a los que necesariamente nos hemos de ceñir dada la vía casacional empleada, **no puede de forma alguna inferirse que los querellados tuvieran el más mínimo deseo de falsear la verdad cuando se llevó a cabo la firma en solicitud del cambio de titularidad, ya que para realizar tal cambio contaron siempre con el consentimiento y anuencia directa de la persona teóricamente autor de la firma**, quien, además, cedió voluntariamente su Documento Nacional de Identidad para llevar a buen término y facilitar ese cambio de titularidad. Aparte de ello, y como bien razona el Tribunal sentenciador, **se puede apreciar, en todo caso, la existencia de un error de prohibición (e, incluso un error de tipo) en cuanto que, dada la baja cultura de los querellados y las buenas intenciones que les movían**, es lógico entender que al estamparse la firma en el documento dirigido al Ayuntamiento, se ignorase que tal acción era ilegal, máxime, como hemos dicho, cuando fue el propio titular de la concesión administrativa el que consintió en el cambio de titularidad, proporcionando todos los elementos necesarios para que tal se produjera" (FD. 2º).

Finalmente, es ilustrativa la **sentencia de 25 de mayo de 1992** (Pte. Hernández Hernández. Ar. 4.332) al afirmar que "el error de prohibición del art. 6

bis a) fue introducido por la Ley Orgánica de 25-6-1983, en un intento perfeccionista de la esencia del Derecho Penal, en relación con el claro significado subjetivista de la culpabilidad del art. 1 del propio Código, en cuanto que la última abarca y comprende «el conocimiento exacto de la ilicitud del hecho», intencionalidad anímica que ha de derivarse de la propia libertad con que toda conducta humana debe primariamente desenvolverse, aspecto ciertamente complejo y no fácil de determinar por pertenecer al arcano íntimo de la conciencia de cada persona [S. 11-7-1991].

**Implicando el error la creencia del acusado de que su conducta no conlleva sanción penal, por conforme a la norma, estado de opinión eficiente a eliminar la existencia de la infracción, alegada por el autor «material» del delito y tendente a la exoneración total del reproche culpabilístico punitivo (si se trata de error «invencible») o a la simple atenuación jurídico-sancionadora de su conducta (si «ven- cible») como cualquier alegación ha de ir amparada por la condición de «credibilidad», que en el ámbito jurídico equivale a «certeza» probatoria, debiendo resaltarse que la acreditación probatoria es la manifestación de la verdad" (FD. 4º). Para añadir más adelante que "como tiene reiteradamente declarado esta Sala [Cfr. Sentencias, entre otras, de 22 enero y 17 octubre 1991], para acoger como circunstancia de inimputabilidad el error de prohibición, es imprescindible que sea probado con real fundamento por quien lo alega, y que para exonerar la responsabilidad, es preciso que el pretendido error tenga el carácter de invencible, y ni dicha circunstancia ni el simple error, ni de lo actuado en la instancia, ni de los hechos declarados probados, que han de respetarse íntegramente dado el cauce formal elegido y la desestimación de los**

**motivos articulados bajo los numerales 3.º y 4.º, puede ser deducido. Procede la desestimación del motivo, y habiendo sido igualmente rechazados los tres restantes, el recurso debe decaer" (FD. 5º).**

#### G) La teoría de los móviles.

Si en el ámbito del Derecho civil se utiliza el término **causa** para referirse al motivo que induce al acto o contrato; en el caso del Derecho penal, en cambio, se habla de **móvil** para identificar la causa que mueve al acto delictivo. Lo que trasladado a nuestro objeto de estudio plantea la consideración de la **teoría de los móviles** en el delito de falsedad<sup>409</sup>.

A este respecto es de destacar que en ocasiones el agente falsario actúa movido por motivaciones simplemente éticos, filantrópicos o simplemente altruistas, en donde la conciencia de la ilicitud de la conducta realizada no desaparece<sup>410</sup>. Para algún autor la concurrencia de esta clase de móviles puede influir en la gradación del dolo, aun cuando no afecta a la subsistencia de éste<sup>411</sup>. Sin embargo, como recoge

---

<sup>409</sup> Máximo exponente de la teoría de los móviles en el ámbito del Derecho privado fue JOSSERAND, para quien dicha teoría revitalizó especialmente los conceptos de vicio del consentimiento, causa, fraude, etc., distinguiendo en los actos penales tres aspectos desde los cuales debe la ley penal examinarlos: la voluntad, la intención y el móvil (citado por ROMERO SOTO, "La falsedad...", op. cit., pp. 134-135).

<sup>410</sup> GARCIA CANTIZANO, "Falsedades...", op. cit., p. 372.

<sup>411</sup> DIAZ PALOS, op. cit., p. 98.

ANTON ONECA<sup>412</sup>, algunas sentencias del Tribunal Supremo, precisamente recaídas en materia de falsedades documentales, han estimado que la motivación desinteresada y altruista excluía la malicia.

Efectivamente, la **sentencia de 15 de abril de 1944** (Ar. 504) considera que no existe intención criminal, ni perjuicio a tercero, ni propósito alguno de vulnerar conscientemente las disposiciones establecidas en los hechos enjuiciados puesto que los impulsos que movieron a la procesada a ejecutar los actos que se le imputan "**iban encaminados a remediar una desventura y a crear a la niña una situación legítima en el seno de una familia honesta, evitándola en lo futuro la bastardía de su origen, estímulos derivados todos de la fundada presunción** de que la madre de la recién nacida la había abandonado definitivamente; sin que su falta de cultura la permitiese conocer el alcance y trascendencia de sus falsas declaraciones" (CDO. 2º).

Como tampoco se considera autor de un delito de falsedad, ni siquiera a título de imprudencia, a quien **guiado por un proceder honesto** y considerando su condición de lego en una determinada materia, no obstante ejercer un cargo público electo, autoriza unas certificaciones reputadas falsas extendidas por otros. Este es el caso del Juez de Paz J.C.M., lego y afrontando una situación de mucho trabajo en el Juzgado, quien firmó varios certificados de nacimiento sin hacer la debida comprobación con el acta correspondiente y fiado en la moralidad y honradez de los colaboradores que le presentan aquéllos para la firma en cuestión y en los que se

---

<sup>412</sup> "Derecho penal", op. cit., I, p. 207.

cometieron mutaciones de fecha del natalicio a los fines de optar por los interesados a un premio de nupcialidad del Instituto Nacional de Previsión.

Este es el caso examinado en la **sentencia de 13 de febrero de 1959** (Pte. Parera Abelló. Ar. 379), respecto del cual considera "que a quien presta un servicio de cooperación ciudadana sin que para su designación se precisaran otras circunstancias que las de una moralidad pública y privada reconocida y una cultura elemental primaria, rodeándole a la vez de funcionarios y elementos profesionales o técnicos encargados de preparar el despacho que justifique su misión, auxiliares que conocen y practican el mecanismo administrativo de ella, no puede reputarse negligente en el desempeño de aquellas funciones, porque en la realización de ellas se haya producido con absoluta y total confianza en la gestión de sus colaboradores, que a su vez obraron sin malicia según se ha declarado, al no reflejar en determinados momentos la verdad de los hechos que integraban los certificados que todos ellos habían de autorizar, alterando fechas por descuido e incuria de su actuación (...), y por ello, como el procesado absuelto, Juez de Paz del pueblo de H., en la provincia de P., aceptó y autorizó las certificaciones de nacimiento reputadas falsas que para ello le presentaba el encargado de la Secretaría sin constarle la diferencia de fechas que sobre el acto certificado contenían, y estimó que la celebración de una misa de velaciones era la autenticación real e inmediata de un matrimonio canónico cuya celebración y trámite incumbe a la Autoridad eclesiástica procediendo a su transcripción en el Registro, esta actuación perfectamente explicable por sus condiciones de lego en la materia y la imposibilidad material y física que la sentencia reconoce de efectuar por sí comprobaciones, no preceptivas para él, y de total y

absoluta inexigibilidad para la satisfacción de su proceder honesto habida cuenta del modo y forma como forzosamente tenía que desenvolverse, **no cabe imputarle responsabilidad penal derivada de las falsedades que han servido para condenar a los responsables directos de su ejecución ni siquiera bajo la forma de imprudencia, por no haber culpa alguna de las mismas se derive"** (CDO. 1º).

La **sentencia de 9 de febrero de 1960** (Pte. López Ortiz. Ar. 282), en relación a la conducta del procesado que, en compañía de su esposa, incluyó en el padrón a un niño que le fue entregado por su madre fallecida, declara que aquél **"no sólo no planteó y tendió a ejecutar un mal, sino que la formal falsedad realizada fue un eslabón más de su benéfica trayectoria con relación al hijo ajeno, que crió, cuidó y consideró como propio, sin busca de provecho, actuación que en sí es la más opuesta al dolo directo que había de presidir la lógica y moral construcción de la imputabilidad y consiguiente culpabilidad en el delito de falsedad"** (CDO. 1º). Precisamente, la sentencia retoma en este caso la doctrina del Tribunal Supremo **"sobre falsedades cometidas por piadosos sentimientos** en la facilitación de datos para inscripciones en el Registro Civil, pues en cuanto a éste, tan trascendental en toda relación familiar pura, económico-familiar, sucesoria y matrimonial futura, la conciencia de una ilegalidad, que como ha estimado esta Sala es la conciencia misma de la antijuricidad, se alcanza al falseador menos culto y avisado" (CDO. 2º).

Finalmente, la **sentencia de 16 de febrero de 1962** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 663) declara que **"el ánimo y conciencia de faltar a la verdad, ordinariamente suficiente para encarnar el dolo en las falsedades de documentos públicos u oficiales, no es susceptible generalmente de desvirtuarse por finalidades**

**humanitarias** que de otra parte y en el caso concreto, no pasan de ser meras hipótesis del recurrente, sin apoyo en la realidad formal de los hechos, que, por el contrario, ponen en evidencia que el niño fue inscrito en el Registro como hijo natural, aunque de madre que no era la suya, con lo que no cabe alegar con éxito el móvil piadoso de librarle de la tara social de ilegitimidad" (CDO. 1º).

#### H) Breve referencia a la comisión culposa.

De otra parte, es también un criterio mayoritario el que el dolo es **elemento esencial** de la falsedad documental y es este mismo sector de la doctrina<sup>413</sup> el que niega la posibilidad de la comisión por imprudencia en las conductas falsarias, a diferencia de otro sector minoritario donde parece admitirse, por lo general, la forma de ejecución culposa del citado delito<sup>414</sup>. Incluso, ya los prácticos hacen

---

<sup>413</sup> SANCHEZ TEJERINA, ANTON ONECA y FERRER SAMA, citados por CAMARGO HERNANDEZ, "Falsificación...", op. cit., p. 524. En este mismo sentido, ORTS BERENGUER, "Derecho penal...", op. cit., p. 251 y CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., pp. 862 y 863. Este último autor, no obstante, puntualiza a este respecto que la cuestión de la comisión por imprudencia del delito falsario no se suscita en relación a todas las modalidades del art. 302, sino tan solo respecto a las denominadas falsedades ideológicas, y más concretamente, como señala GARCIA CANTIZANO ("Falsedades...", op. cit., p. 344), la falsedad ideológica cometida por funcionario en documento público en el momento de constatar documentalmente las declaraciones efectuadas por particulares actuando como fedatario público.

<sup>414</sup> Postura mantenida con especial firmeza por QUINTANO RIPOLLES ("La falsedad...", op. cit., pp. 158 y ss.) que considera que es posible "una incriminación culposa, al menos en gran número de supuestos, pues por regla general, la voluntad maliciosa en la falsedad es una, de dolo genérico como más arriba quedó éste definido". Y añade contundente: "Se quiere maliciosamente la falsedad cometida en



reposar la teoría de la falsedad sobre el principio del dolo con las siguientes palabras:

< falsitas sine dolo comitti non potest ><sup>415</sup>.

Desde los primeros cuerpos legales, la locución "a sabiendas" se inserta en todos los textos hasta el Código de 1822. Por su parte, el Código penal de 1848 excluye esta expresión, lo que motiva que este delito pueda cometerse por imprudencia. En el Código penal de 1870, en el de 1944 y en el actual se emplea expresamente la locución "a sabiendas" en algunos tipos (artículos 304, 307 y 313) y al no decirse nada en los restantes, pudiera admitirse a primera vista que podían cometerse por culpa o imprudencia<sup>416</sup>.

Sobre este particular sobresale la opinión vertida por QUINTANO RIPOLES<sup>417</sup> al calificar de muy poco consistentes los argumentos tendentes a defender la inculpabilidad a título de culpa de las falsedades documentales, fundándose en la no expresa mención de la locución "a sabiendas" u otra semejante

---

la forma dolosa y, en ausencia de esa maliciosidad, es decir, cuando no se cumple plenamente el requisito de voluntad finalístico, queda margen suficiente para la inculpación a título de culpa".

<sup>415</sup> Expresión acuñada por JULIO CLARO en su "Receptarum sententiarum" (libro V, Falsum 42); citado por CAMARGO HERNANDEZ, "Falsificación...", op. cit., p. 523 y también por DIAZ PALOS, "El delito...", op. cit., p. 93.

<sup>416</sup> Dice HASSEMER ("Fundamentos...", op. cit., pp. 267-268) que "dolo e imprudencia son los dos elementos del actuar humano de los que se deriva positivamente la posibilidad de imputación subjetiva. Expresan que el que actúa y causa objetivamente resultados (o desgracias), también debe haber participado internamente en su acción para que ésta pueda imputársele: que sabía y quería también lo que hacía (dolo), o que los resultados por él producidos, si no los preveía o quería, por lo menos debería haberlos podido prever y evitar (imprudencia)".

<sup>417</sup> "Derecho penal de la culpa...", op. cit., 1958, pp. 423 y ss.

en los respectivos tipos<sup>418</sup>. Para el autor, lo que verdaderamente posibilita la estimativa culposa en las falsedades documentales es la no necesidad de una segunda intención en el acto, que caso de existir en el texto definidor la destipificaría en su ausencia, como destipifica las de documento privado y todas las de su uso<sup>419</sup>.

El Tribunal Supremo ha declarado que ciertas formas de falsedades - principalmente las de los números 4 y 7- pueden cometerse por imprudencia, entrando en juego en tal caso el artículo 565<sup>420</sup>. La jurisprudencia parece estar más próxima al apuntado criterio minoritario de la ejecución culposa del delito falsario.

Ofrece argumentos de notorio interés la **sentencia de 10 de febrero de 1992** (Pte. Puerta Luis. Ar. 1.110) cuando afirma que "la doctrina sentada por esta Sala

---

<sup>418</sup> Idem, p. 433. Explicitamente señala el autor que resultaría abusivo exigir del redactor de un Código la repetición reiterativa de tal enunciado del dolo en cada descripción de delito, que por lo demás, no es función de tipicidad, sino de culpabilidad. Coincide el autor con ANTON ONECA, a quien cita, cuando este último indica que en determinados habrá sido imprescindible al legislador el expresar el dolo dentro del tipo y en otros no habrá sido necesario, así cuando la acción sea compatible con los dos grados de culpabilidad, no cuando la acción incorpore en sí misma la idea de intención.

<sup>419</sup> Idem, p. 434.

<sup>420</sup> Sentencias de 28 de febrero de 1936 y 26 de febrero de 1959. En cualquier caso, el tema de la comisión imprudente de la falsedad documental no ha estado exento de discusión tanto en el seno de la jurisprudencia como de la doctrina, y de ello se hace eco ANTON ONECA ("Derecho penal", op. cit., I, p. 225). En efecto, refiere el autor cómo las sentencias de 1 de diciembre de 1890, 26 de octubre de 1885, 5 de julio de 1928 y 5 de mayo de 1945, entre otras citadas, estiman falsedades documentales por imprudencia. Pero observa inmediatamente que "de la lectura de algunas de ellas parece deducirse que se trataba de hechos dolosos, y, dada la gravedad de las penas con que el Código castigaba las falsedades, en notoria desproporción con la escasa gravedad de la conducta enjuiciada, se acudió al expediente de la imprudencia". Por ello, entiende ANTON ONECA que "la falsedad exige intención falsaria; donde ésta se encuentre ausente habrá un error, una equivocación, pero no una falsedad". Criterio este seguido por SILVELA y SANCHEZ TEJERINA; en contra, PUIG, LOPEZ REY y RODRIGUEZ MUÑOZ.

que, dentro del **debate doctrinal sobre la posible incriminación culposa de la falsedad documental**, solamente niega tal posibilidad en las falsedades tipificadas en relación con una finalidad o ánimo específicos -v. arts. 304, 305, párr. 2.º, 306, 307 y 311 CP, y la admite genéricamente en los demás supuestos -v. arts. 302 y 303 CP [vid. SS. 8-5-1925, 26-2-1959 y 4-3-1975]. Este **criterio ecléctico** es el que sigue manteniendo la jurisprudencia [v. SS. 28-5-1982 y 21-11-1983] y está inspirado en el principio que concede carácter general al art. 565 del Código Penal («crimen culpae»), sin más excepciones que las determinadas en la Ley o que deriven de la propia naturaleza del delito de que se trate, o cuando reclamen un propósito especial (tales como las falsedades cometidas «a sabiendas», «con ánimo de lucro», «en perjuicio de tercero», o «para eximir de un servicio público»), **aceptándose, sin embargo, la comisión culposa para las falsedades ideológicas y, en general, para los tipos que no incluyen en la definición legal elementos subjetivos del injusto** [vid. SS. 13-12-1985 y 4-11-1989]; circunstancias aquellas, que, como es patente, no concurren en las falsedades del art. 303 del Código Penal" (FD. 2º).

La **sentencia de 4 de marzo de 1992** (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 1.733) se refiere a la "**posibilidad de comisión culposa del tipo delictivo de falsedad**" destacando que "**la doctrina científica ha pendulado en España dentro de las direcciones admisible y negativa**, aduciéndose argumentos de orden dogmático y de política criminal. Lo cierto es que **la jurisprudencia de esta Sala ha venido tradicionalmente admitiendo tal posibilidad**, siendo la última formulación la contenida en la compendiosa S. 4-11-1989, excluyendo tan sólo de la misma los casos que incorporan el dolo a la tipicidad, como son los previstos en los arts.

**304, 305, 306, 307 y 311 del Código Penal, en los que se exige la realización de algo que sobrepase la genérica voluntad del autor sobre la mera realización de la acción objetiva: «intención de lucro», «perjuicio de tercero o ánimo de causárselo» u otro elemento subjetivo semejante de la tipicidad" (FD. 8º).**

### 3.3. Falsedad material y falsedad ideológica.

#### A) Delimitación conceptual.

Con carácter previo al examen pormenorizado de cada una de las nueve modalidades falsarias que contempla el artículo 302 del C.P., es preciso subrayar que todas ellas pueden sintetizarse atendiendo a la clásica bipartición de **falsedad real o material y falsedad intelectual o ideológica o espiritual**<sup>421422</sup>.

---

<sup>421</sup> MUÑOZ CONDE, "Derecho penal. Parte especial", op. cit., p. 548.

<sup>422</sup> Ni el Derecho romano ni el germánico conocieron de esta distinción. En la Edad Media y en el Derecho común se consideraba documento falso aquel que aún siendo legítimo tenía un contenido no verdadero. Los Estatutos italianos aplicaban la pena de falsedad al Notario que, a sabiendas, daba fe de un hecho no verídico y también a los particulares que por engaño determinaban al Notario a la redacción del documento falaz. Y esta concepción se halla todavía presente en la legislación francesa. Las legislaciones influenciadas por el Derecho alemán separan netamente la falsificación material ("Fälschung") de la falsedad intelectual ("Falsche Beurkundung"). La distinción entre falsedad material e ideológica o, mejor aún, la introducción de la pretendida sustantividad de esta última, es debida principalmente a la técnica penal francesa (CAHVEAU HELIE, GARRAUD), seguida de la italiana (ESCOBEDO, LOMBARDI y CARRARA, si bien este último conserva las denominaciones "ideológica" y "material" pero dándoles un contenido distinto: así la falta de verdad la denomina este autor "falsedad material", y la falta de veracidad, "falsedad ideológica"). Vid. QUINTANO RIPOLLES: "La falsedad documental", op.

La **sentencia de 17 de octubre de 1959** (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 3.881) se refiere a la existencia de la falsedad ideológica en el caso examinado en los siguientes términos: **"se está en presencia de un caso de falsedad ideológica porque no afecta a la materialidad del documento, que es verdadero externamente, pero su contenido, su entraña, su sustancia, no responde a la realidad toda vez que ha sido ideado para dar apariencia de verdad a declaraciones mendaces vertidas en un documento privado que se confeccionó con fines ilícitos y que para mayor eficacia se elevó a escritura pública totalmente falsa intrínsecamente, por ser reflejo de un inexistente contrato de compra-venta que encubría el propósito inconfesable de los otorgantes y como en ese documento público se faltó abiertamente a la verdad al narrar unos hechos inveraces"** (CDO. 1º).

Más recientemente, podemos leer en el Fundamento de Derecho cuarto de la **sentencia de 7 de abril de 1992** (Pte. De Vega Ruiz. Ar. 2.866) que **"por falsedad ideológica del art. 302.4 del Código Penal se falta a la verdad en la narración de los hechos, también denominada falsedad espiritual**. Por medio de ella, y ante el funcionario correspondiente, se vierten expresiones que no responden a la realidad. Se da un contenido al documento (en este caso notarial) que es inexacto porque se **proyectan pensamientos, decisiones e ideas manifiestamente falsas, con mutación sensible y notoria de la verdad respecto de elementos esenciales y trascendentales del documento, también con trascendencia sobre el acto o negocio jurídico que se documenta** [SS. 27 junio y 16 octubre 1991].

---

cit., pp. 189 y ss.; y ROMERO SOTO: "La falsedad documental", op. cit., pp. 106 y ss.

Señala CASAS BARQUERO<sup>423</sup>, que en el ámbito documental es posible distinguir, según el modo en que tenga lugar la mutación documental, entre falsedad material o real y falsedad ideológica o intelectual. En este sentido, la falsedad material entrañaría la realización de un documento no genuino en cuanto la esencia material del objeto resultaría falsificada, en tanto que la falsedad ideológica comportaría algo no verdadero, afectando propiamente la falsificación a su contenido.

En este sentido, la **sentencia de 2 de abril de 1965** (Pte. García Gómez. Ar. 1.500), referido a un supuesto de simulación de préstamo como causa del libramiento de una letra de cambio, declara que **"ésta no fue falsificada materialmente**, puesto que los intervinientes en la misma conocían perfectamente su contenido, y se extendió conforme a lo por ellos convenido, siendo legítimas las firmas que en tal documento se estamparon, es decir, que la tan repetida cambial **es auténtica en el sentido de genuinidad formal**, y si bien es cierto que en la relación fáctica se hace constar la simulación del aludido préstamo, esta falta de veracidad, que no es la mendacidad esencial que la Ley castiga, constituiría, en todo caso, una **falsedad ideológica no punible cuando es cometida en una letra de cambio**" (CDO. 2º).

Se pone de relieve por el autor la necesidad de tutelar las dos formas fundamentales de falsedad y a este respecto proteger o tutelar de un lado, a las formas que garantizan la autenticidad, así como, de otro lado, al mismo contenido de los documentos. Ahora bien, se subraya al mismo tiempo la relatividad de la delimitación jurídica entre falsedad material e ideológica. De suerte que un documento puede ser

---

<sup>423</sup> "Reflexiones técnico-jurídicas...", op. cit., pp. 1.020 y ss., a quien seguimos en este punto.

alterado después de su formación por su autor aparente, de forma tal que utilizando el criterio de la genuinidad no sería fácil considerar a la falsedad de material, y ello evidencia cómo todas las falsificaciones pueden calificarse de materiales, en cuanto se materializan en el documento todas las falsificaciones, asimismo pueden considerarse ideológicas en cuanto crean, suprimen o alteran un pensamiento.

De donde resulta que una misma conducta puede ser constitutiva de supuesto de falsedad material e ideológica a la vez, en orden a las interferencias que median entre ellas<sup>424</sup>.

Quiere esto decir que únicamente cuando la falsedad ideológica se manifiesta fuera del documento puede afirmarse que en tal caso no se verifica al tiempo una falsedad material. Por el contrario, toda hipótesis de falsificación material se acompaña de una falsedad ideológica, salvo en el caso de la **falsedad inocua**, en la que la modificación material del documento no incide sobre su contenido.

Por consiguiente, de acuerdo con FABIANI<sup>425</sup>, el criterio distintivo entre **genuinidad y veracidad** del documento tiene un valor aproximativo, porque la falsedad material ofende no sólo a la materialidad del documento y su vida formal y exterior, sino también al propio contenido del mismo, así como en la falsedad

---

<sup>424</sup> Lo que revela, por lo demás, el carácter más teorizante que práctico de la distinción entre ambas figuras, como pone de relieve GARCIA CANTIZANO, y a tal fin propone la autora criterios más clarificadores de aquélla desde el análisis de tres supuestos concretos: a) la falsedad de documentos públicos realizada por funcionario como abuso de su potestad de autenticación; b) la falsedad de documentos privados como lesión de la autenticidad del documento; y c) la falsa declaración de particular en documento público ("Falsedades...", op. cit., pp. 297 y ss.).

<sup>425</sup> FABIANI, ANDREA: "Del falso ideológico del delitto documentale", "La Toga", Napoli, 1933, p. 136, citado por CASAS BARQUERO, idem, p. 1.022.

ideológica -en cuanto no hay documento sin contenido-, cabe afirmar cómo no incide con exclusividad sobre el contenido del documento que es genuino.

En fin, la coincidencia de extensión entre ambas formas de falsedad no excluye una diferencia en cuanto al significado de las mismas, en la medida que afirmar que un documento es materialmente falso es distinto que sostener que lo es también desde el punto de vista ideológico: en tanto que la falsedad ideológica toma en consideración el contenido, esto es, la manifestación del pensamiento que viene documentado, o sea, la veracidad del mismo, la falsedad material atiende al continente, es decir, al aspecto material, valuando si el documento es genuino.

La distinción cobra especial significado en función de la clase de documento que consideremos desde la perspectiva del autor del mismo. Y así, en una forma general puede afirmarse que, no teniendo los particulares la obligación legal de decir la verdad en sus escritos, lo que en éstos interesa no es tanto su contenido como su autenticidad. En cambio, como quiera que los funcionarios públicos sí tienen la obligación de ser veraces, la ley protege, en los documentos de ellos emanados, tanto su autenticidad como su veracidad<sup>426</sup>.

---

<sup>426</sup> Afirma GARCIA CANTIZANO ("Falsedades...", op. cit., p. 299) que "la definición de la falsedad, en cuanto conducta afectante directamente al contenido verídico del documento, quedaría relegada a un específico campo de actuación, concretado en el ámbito notarial y similares, por cuanto que, en estos casos, la labor del funcionario y del notario consistente en la constatación escrita de declaraciones recibidas por particulares, o en la declaración propia de hechos que tienen lugar en su presencia y de los que deben dar fe. El incumplimiento de su función específica atentaría contra la veracidad del acto, no ya contra la autenticidad, ni formal, por cuanto su actuación es aparentemente legítima, ni material, ya que declaran lo que quieren manifestar expresamente". Por su parte, CREUS ("Falsificación...", op. cit., pp. 128 a 132), tras afirmar que la falsedad ideológica es una falsedad que se refiere a la veracidad del documento y no a su autenticidad (que es propia de la falsedad material), señala como consecuencia ineludible de tal aserto que la falsedad ideológica



Por ello, consistiendo como ya sabemos la falsedad material en la alteración o desaparición de la genuinidad o autenticidad de un documento y la falsedad ideológica en la alteración o desaparición de la veracidad de un documento, nos encontramos con que tanto una como la otra son posibles tratándose de un documento público. Sin embargo, en referencia al documento privado sólo cabe la falsedad material, ya que como los particulares no tienen la obligación legal de ser veraces, no es concebible con relación a esta clase de documentos la alteración de la veracidad<sup>427</sup>.

Cuál sea la posición de la jurisprudencia sobre este tema es lo que a continuación vamos a comprobar a través de algunos ejemplos.

El Tribunal Supremo, en **sentencia de 6 junio de 1959** (Pte. Codesido Silva. Ar. 2.666) declara probado: a) Que el procesado que había contraído matrimonio canónico en U. el 11 de julio de 1940 con Rosario T.M., de cuyo matrimonio tuvo dos hijos, se separó amistosamente de su esposa, viniendo a M. y contrayendo nuevo matrimonio canónico, estando subsistente el anterior, con Maria M.H., el 21 de agosto de 1950, a quien ocultó su anterior unión, haciendo figurar en el expediente matrimonial para poder contraer el subsiguiente matrimonio, que era de estado

---

"sólo es concebible cuando el falsario tiene la obligación de decir la verdad". Esto es, "presupone en el agente la obligación jurídica sobre la existencia histórica de un acto o hecho y sus modalidades circunstanciales en cuanto sean ellas productoras de efectos previstos por el derecho". Por todo ello, la falsedad ideológica "sólo es posible en los documentos públicos, ya que son los únicos dotados de fe pública respecto de los hechos en ellos referidos como ocurridos ante el fedatario y, por tanto, oponibles erga omnes, a diferencia de los documentos privados, que sólo son oponibles a las partes que los han suscripto (o a determinados sucesores)".

<sup>427</sup> ROMERO SOTO: "La falsedad ...", op. cit., p. 106.

soltero. b) Del matrimonio con María M. tuvo el procesado un hijo que inscribió como legítimo el 15 de junio de 1951, faltando también a la verdad y constándole la validez del matrimonio anterior. En relación a estos hechos, el Tribunal Supremo estima en parte el recurso, casa y anula la sentencia de la Audiencia absolviendo al recurrente del delito de falsedad por el que fue condenado en base a "Que no puede conducir a igual resultado práctico el último de los motivos de casación que han sido invocados, puesto que habiéndose alegado la infracción del artículo 303 en relación con el número cuarto del artículo 302 del Código Penal por la Sala sentenciadora, en razón a que **el procesado recurrente no ha faltado en modo alguno a la verdad de los hechos al hacer la declaración a efectos de la inscripción en el Registro Civil de que el hijo nacido de la segunda unión matrimonial era legítimo ya que esta era la realidad, independientemente del valor legal que pudiera tener esa unión, máxime cuando la ley civil reconoce plenos efectos civiles respecto a los hijos, aún en el caso de existir mala fe en la celebración del matrimonio por parte de ambos contrayentes**, por lo que debe ser estimado el aludido motivo del recurso basado en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal" (CDO. 3º).

La **sentencia de 10 de octubre de 1961** (Pte. García Gómez. Ar. 3.367) declara probado: 1º Que el procesado después de vivir amancebado con L.B.D. y tener con ella tres hijos, contrajo matrimonio con la misma en 21 de febrero de 1944, 2º Que, posteriormente, abandonó el domicilio conyugal y, después de vivir igualmente amancebado con R.P.R., una vez tuvo otros tres hijos con la misma y sin estar disuelto el matrimonio anterior, contrajo matrimonio canónico con dicha R. en

21 de septiembre de 1937, para lo cual consignó en el expediente matrimonial instruido a su instancia por el Juzgado Municipal de C., su falsa cualidad de soltero.

3º Que, desde la fecha en que el procesado abandonó el domicilio conyugal no atendió a su legítima esposa L.B.C., con la cuál no vive en la actualidad sino con la R.P.

El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto y absuelve al recurrente del delito de falsedad en documento público por el que fue condenado considerando: "Que si bien es cierto que el procesado manifestó ante el Juzgado Municipal de C. que era soltero, cuando en realidad estaba casado válidamente con anterioridad y su matrimonio no había sido disuelto, **como esta mendaz declaración iba encaminada a conseguir su único propósito de contraer nuevas nupcias con otra mujer, lo que no hubiera podido lograr de no ocultar su verdadero estado, esta falta de verdad llevada a efecto en las mencionadas circunstancias y con el aludido fin, no es propiamente una falsedad material hecha en documento público, sino simplemente una falsedad ideológica realizada por un particular ante un funcionario público**, que no tiene adecuado encaje en ninguno de los supuestos que define y sanciona el artículo 302 en relación con el 303, ambos del Código Penal" (CDO. 2º).

La **sentencia de 7 de diciembre de 1968** (Pte. García Tenorio y San Miguel. Ar. 5.258) estima el recurso, casa y anula la sentencia de la Audiencia y absuelve al procesado al estimar que **"no se descubre infracción del art. 303 porque la compra de una cosa llevada a efecto por escritura pública con la reserva mental de transmitir su propiedad a un tercero, no es mendacidad intelectual o ideológica**

que la norma sancione, pues ni en el documento se hizo constar manifestación alguna esencialmente inveraz ni las consecuencias jurídicas que por él se buscaban fueran otras que las que podía producir por sí, dado que las posteriores apetecidas estaban condicionadas al mantenimiento del propósito finalista y dependían de la exteriorización de la voluntad del adquirente para causar el acto posterior o secundario, distinto, pues, del primero, que no nació maculado de ilicitud penal por esa última finalidad propuesta ni por las irregularidades administrativas que se hubieran podido cometer" (CDO. Unico).

Finalmente, la **sentencia de 8 octubre de 1975** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.928) considera "**que la falsedad documental requiere la <mutatio veritatis>, o cambio de la verdad, que debía manifestar el documento afectado, para el adecuado tráfico jurídico, porque se trastueca parcialmente su narración o porque se crea inauténticamente de manera total, pudiendo la alteración mudar la forma o fondo intrínseco -falsedad material- o exclusivamente operar en su contenido intrínseco -falsedad ideológica-, pero a tal representación gráfica inveraz debe sumársele la <mutatio veri> esencial, trascendente y grave y no meramente accidental o inocua, que se produce remedando para engañar y lesionar, con daño real o potencial, el tráfico jurídico protegido, lo que siempre es presumible, haciendo que la mentira, no siempre incriminable, entre en el campo penal, por acogerla sus tipicidades falsarias, atendiendo a su importante cuantía material y consecuencias, si bien los negocios contractuales otorgados, bien cumpliendo acuerdos bilaterales o incluso excediéndolos en su realización en algún momento, y que puedan en este último supuesto representar una**

**extralimitación contractual, por lo general no pueden incriminarse dentro de las falsedades, al tratarse de actuaciones privadas, cuya eficacia o ineffectividad corresponde al campo del derecho privado donde debe reclamarse" (CDO. 8º).**

Aplicando la efectividad de esta doctrina al supuesto examinado, el tribunal Supremo concluye señalando que "(...) la venta efectuada tenía su apoyo en tal poder prevalente, y **el uso de un derecho existente nunca constituye falsedad**, y aunque se quisiera entender en hipótesis que existía una extralimitación, por no atender al pacto social, **habría un incumplimiento de derechos privados, pero nunca una falsedad criminal, suplantando lo legítimo por lo ilegítimo, y alterando un documento y no los negocios en su mismo contenido o efectos, lo que indudablemente queda extramuros de la tipicidad pretendida, máxime cuando se desconoce en qué consistió ideológicamente la mutación de la verdad**, que no se consigna en el hecho probado, ni en el recurso se explica materialmente" (CDO. 9º).

Este sistema, vigente, se halla inspirado en el Código penal francés de 1810<sup>428</sup>.

---

<sup>428</sup> Señala QUINTANO RIPOLLES ("La falsedad documental", op. cit., p. 189) que la distinción entre la falsedad material e ideológica es debida principalmente a la técnica penal francesa del pasado siglo, en la que tuvo pretensiones más bien prácticas que científicas. En este sentido cita el autor a GARRAUD para quien "el falso intelectual es el no sensible a la vista, pues la escritura en el instante mismo en que interviene desnaturaliza fraudulentamente el pensamiento que está destinado a expresar" ("Traité", tomo III, p. 158), imponiendo en la doctrina francesa y belga (NYPELS) la idea de que la falsedad ideológica no es equiparable a la material ni debe ser tenida en cuenta como falsedad documental en sentido estricto. Entiende QUINTANO, por su parte, que la falsedad material es aquella que consiste en la redacción, alteración, simulación o destrucción de un documento o parte sustancial de él, y por ideológica, la atestación de lo que no es verídico. Ambas definiciones entroncan con lo que se ha dado en llamar legitimidad y veracidad en los documentos. Nuestro Tribunal Supremo ha asumido esta terminología al tratar de sintetizar los distintos modos de ejecución de la acción falsaria. Vid. sentencias de 21 de abril de

Entre las interpretaciones que se han dado a esta cuestión unas, las más antiguas, ponen el énfasis en la forma de ejecución de la falsedad y así, existe falsedad material cuando la mutación de la verdad recae materialmente sobre la escritura, mientras que la falsedad ideológica recae específicamente sobre el contenido del documento<sup>429</sup>.

---

1980, 15 de octubre de 1985, 24 de julio de 1987 y 28 de junio de 1988, entre otras.

<sup>429</sup> Cita GARCIA CANTIZANO a MALINVERN ("Teoría del falso documental", pp. 334-335) y a BOSCIA ("Della falsità in atti", p. 7), entre otros, para señalar que la primera clasificación que distingue entre falsedad material e ideológica, fruto de la elaboración de la doctrina francesa, parte del criterio de la visibilidad e invisibilidad de la alteración efectuada sobre el documento. Desde esta perspectiva sería falso "gráfico" o material la alteración "visible" y falso ideológico aquel que no se reconoce bajo ningún signo exterior ("Falsedades documentales", op. cit. p. 287). De otro lado, QUINTANO RIPOLLES cita a CARRARA ("Programa del curso de Derecho Criminal", parágrs. 3.656, 3.658, 3.659, 3.664 y 3.750 a 3.764. Igualmente, en "Falso privato" y "Falso ideológico", en "Opusculi", III, pp. 476 y 571) para quien el falso ideológico no tiene razón de ser, pues entiende el autor que existe falsedad material en todas aquellas ocasiones en que la materialidad del escrito se torna disconforme en una otra manera, e ideológica únicamente cuando la materialidad del escrito, siendo aquella que en verdad debiera estar, en él registra alguna cosa contraria a la que el documento representa; de donde se deduce que toda falsedad es siempre material o que, en el mejor de los casos, conduce inevitablemente a una materialidad falsa. De nuevo el autor italiano constituye el punto de referencia para tratar esta materia; en esta ocasión de la mano de GARCIA CANTIZANO (op. cit., p. 288, nota 15) cuando señala que la falsedad que afecta a la declaración documental no implica su naturaleza falsa o verdadera, ya que el documento sigue siendo verdadero en sus condiciones esenciales, a pesar del carácter mentiroso de las ideas que expresa. El supuesto de falsedad ideológica se reduce entonces a las declaraciones emitidas por un particular y recogidas por un funcionario público en el ejercicio de su potestad de documentación (Cfr. "Programa...", cit., parágrs. 3.655 y 3.660). Por su parte, VAZQUEZ IRUZUBIETA ofrece una noción de falsificación material e ideológica. Así, por la primera -nótese que el autor habla de falsificación y no de falsedad- entiende una manipulación por cualquier procedimiento de un documento, a consecuencia de lo cual éste contiene una inveracidad, sea por cambio, sea por omisión, sea por inclusión, ya que falsificar es también es el añadir algo que originariamente no estaba escrito o grabado en el documento, en tanto que la falsificación ideológica no llega a alterar para nada el aspecto físico del documento, ya que la inveracidad consiste siempre en una falsedad de contenido. Una falsificación o falsedad ideológica está siempre insertada en un documento físicamente intacto, no

Bajo este punto de vista, los supuestos falsedad ideológica serán limitados, ya que toda ausencia de verdad en el contenido del documento será constitutiva de delito. Así, se ha intentado aminorar el rigor formal de la citada interpretación al aludir a la falsedad material como aquella en que se produce la "alteración de la materialidad del documento"<sup>430</sup>, mientras que la falsedad ideológica se produciría "en el pensamiento del autor que al exteriorizarlo falta a la verdad y expresa una cosa por otra"<sup>431</sup>.

#### B) Criterios distintivos.

Una de las distinciones entre falsedad material y falsedad ideológica es aquella que incide en el **objeto** sobre el que recae la falsedad. De esta manera, se ha asimilado falsedad material con los modos de ejecución de la conducta falsaria que afectan al carácter genuino del documento, frente a la falsedad ideológica que implica

---

manipulado ("Doctrina y jurisprudencia...", op. cit. pp. 1.375-1.376). Finalmente, GARCIA CANTIZANO (op. cit., 287) recurre a RANIERI ("Manual de Derecho penal. Parte especial", p. 418) para señalar que existe falsedad ideológica cuando es falsa la declaración contenida en el documento, sea por la mentira de quien la hace, como por la atestación mendaz de quien la recibe. Insistiendo en esta cuestión, GROIZARD identificaba los términos de falsedad material e ideológica con los de falsificación y falsedad ("El Código penal de 1870", op. cit., III, pp. 769-770). En cambio, MUÑOZ CONDE indica que esta distinción tiene importancia en orden a la clasificación de las distintas acciones típicas ya que las conductas de falsificación suponen una intervención material en el objeto que se altera, mientras que la falsedad constituye más bien una actitud intelectual, declarando lo falso en lugar de lo verdadero ("Derecho Penal. Parte especial", op. cit., p. 521).

<sup>430</sup> CUELLO CALON, "Derecho penal", op. cit., p. 263.

<sup>431</sup> GROIZARD, "El Código penal de 1870", op. cit., p. 770.

la falta de veracidad de la declaración documental<sup>432</sup>.

Hay autores que consideran insuficiente la anterior distinción y atienden a la hora de distinguir entre ambos tipos de falsedad al **momento de formación del acto** documentado. En base a ello se considera que la falsedad ideológica es la única susceptible de ser cometida en el momento preciso de la confección del documento. En cambio, la falsedad material admite su ejecución tanto al mismo tiempo que se redacta el documento como en un instante posterior.

Hay otra teoría que alude a la existencia de falsedad material o falsedad ideológica partiendo del **contenido de la obligación** violada por el sujeto que falsifica. Y así, la obligación por parte del funcionario de atestiguar lo verdadero en el documento integraría el supuesto de falsedad ideológica, con independencia del objeto concreto del contenido. Para algunos autores, la falsedad material y la falsedad ideológica representan una construcción del delito más teorizante que práctica. Por ello, resulta necesario pasar a analizar la intervención tanto del funcionario público como del particular en los diversos supuestos de falsedad que prevé nuestro Código penal.

---

<sup>432</sup> MORILLAS CUEVAS sostiene que la falsedad material es la alteración o creación física, total o parcial de un documento, lesionando la genuidad o legitimidad y la veracidad del documento. Cita como supuestos de falsedad material los números 1º, 5º, 6º, 8º y 9º (en este último supuesto cuando su autor es un particular). La falsedad ideológica consiste en la manifestación de lo que no es verdad ("Manual de Derecho penal. Parte especial", op. cit., t. III, p. 521). Por su parte, ORTOS BERENGUER señala que las nueve modalidades pueden reconducirse a la división falsedades materiales, consistentes en la confección o modificación de un documento para que parezca auténtico -que atentan, por tanto, a la genuidad-, y falsedades ideológicas que atentan a la veracidad por variar el contenido del documento o por narrar en él lo que no se adecúa a la verdad ("Derecho penal. Parte especial", op. cit., p. 241).



De esta manera, nos encontramos en primer término con la falsedad en documento público realizada por un funcionario con abuso de su potestad de autenticación. Se trata de distintos tipos de conducta que el funcionario competente lleva a cabo sobre documento público mediante abuso de oficio<sup>433</sup> y, por tanto, en cumplimiento de su función, la cual viene a consistir en una labor de documentación que regula las normas que prevén la actuación legítima de éste<sup>434</sup>. Dicha actuación puede suponer una incorrecta constatación, siendo consciente de aquello que está obligado a relatar, o bien una alteración del sentido del documento que debe autorizar, en un abuso de la potestad que se le ha conferido<sup>435</sup>. Si el funcionario actúa fuera de lo que está definido legalmente como su ámbito de actuación, no sería competente para la creación del documento y, por consiguiente, no sería abuso de oficio<sup>436</sup>.

Ciertamente, la intervención del funcionario contribuye a dotar de mayor

---

<sup>433</sup> Como subraya FERRER SAMA "no basta la simple cualidad de funcionario público para poder ser sujeto activo de estas figuras del artículo 302, puesto que éste requiere que dicho funcionario haya cometido la falsedad abusando de su oficio. Fuera del ejercicio de su cargo la falsedad que pueda cometer el funcionario en documento público habría de castigarse según el artículo siguiente ("Comentarios al Código penal", III, op. cit., p. 340). Por su parte, GARCIA CANTIZANO ("Falsedades...", op. cit., p. 299) señala a este respecto que "el desvalor de la conducta se verificaría, no en la constatación de hechos no verídicos, sino en el abuso de la potestad de autenticación por parte de este tipo de funcionarios, cuya presencia en la formación de estos documentos va a dotarles de especiales efectos probatorios en el tráfico jurídico general".

<sup>434</sup> ORTS BERENGUER, op. cit., p. 238.

<sup>435</sup> ORTS BERENGUER, op. cit., p. 239.

<sup>436</sup> Señala BACIGALUPO que el elemento consistente en el "abuso de oficio" tiene su sede en la antijuricidad del tipo del injusto, por cuanto implica "una actuación antijurídica en el ámbito de la competencia del funcionario" ("Estudios...", op. cit., p. 329).

contenido antijurídico a la actuación falsaria por cuanto ésta constituye por sí misma una violación de la obligación de aquél de proceder fehacientemente. Aquí el contenido del desvalor de la acción deriva directamente de la infracción del deber exigido al funcionario en el cumplimiento de su función, que es un principio general que domina toda la materia relativa a los delitos cometidos por funcionarios públicos<sup>437</sup>.

En segundo lugar, la falsedad en documentos privados como lesión de la autenticidad del documento. Hay autores que justifican la existencia de norma penal que castigue la falsedad documental cometida por particulares en la obligación que a éstos les compele de mantener el estado originario de una situación probatoria documentada, que exige a la vez que los mismos se abstengan de cualquier conducta que atente contra la triple función que el documento desempeña en el tráfico jurídico.

Sin embargo, aún admitiendo que no hay una norma que obligue al particular, con carácter general, a manifestar la verdad, lo cierto es que lo decisivo en la falsedad en documento privado es la falsedad del documento como medio de prueba, aspecto que también afecta al propio contenido documental en la medida en que con ella se

---

<sup>437</sup> Refiere MUÑOZ CONDE, en relación a la problemática distribución sistemática de los delitos cometidos por funcionarios, la doble tendencia contrapuesta que se precia en esta materia: de un lado, aquélla que tiende a agrupar bajo un mismo *Título todos los delitos de funcionarios, sin atender específicamente al bien jurídico protegido*; y, por otro, la que busca una redistribución de estos delitos en base al bien jurídico directamente tutelado en cada delito, postura esta última a la que se adhiere el autor ("Derecho penal", op. cit., pp. 744-745). Por su parte, GARCIA CANTIZANO considera, de < lege ferenda >, que en la medida en que ya en nuestro Código penal vigente se acoge el delito de infidelidad en la custodia de documentos - arts. 364 a 366- nada impediría que también pudiera hablarse de "infidelidad en la constatación auténtica del contenido de documentos" que estuvieran confiados a los funcionarios por razón de su cargo ("Falsedades...", op. cit., p. 300).

produce una grave alteración de la función que aquél desempeña en el tráfico como medio general de constatar y probar relaciones jurídicamente relevantes<sup>438</sup>.

Finalmente, atendiendo a la clasificación entre **delitos de simple actividad** o de mera conducta y **delitos de resultado**, es preciso señalar que en estos últimos se produce una modificación del mundo exterior derivada de una determinada conducta. La denominada falsedad material tiene un resultado típico material, en cuanto que la conducta actúa sobre algo del mundo exterior, en este caso el documento, manifestando un reflejo materialmente tangible en el mismo; no ocurre así, en cambio, en la denominada falsedad ideológica, que representa un supuesto singular de manifestación de voluntad no verdadera que no conlleva la producción causal de ningún cambio en el mundo externo, perceptible a través de los sentidos, por lo que resulta irrelevante entonces la relación de causalidad<sup>439</sup>.

### C) Supuestos específicos.

#### c.1. La simulación contractual.

En la doctrina es corriente distinguir el caso en que exista acuerdo entre

---

<sup>438</sup> En este sentido se expresa QUINTERO OLIVARES, "Sobre la falsedad en documento privado", op. cit., pp. 54 y ss.

<sup>439</sup> CASAS BARQUERO, "El delito...", op. cit., pp. 194-195.

las partes contratantes de aquel en que no exista. En el primer caso estamos ante la llamada **simulación** o **disimulación** de un negocio jurídico.

Partiendo precisamente de la afirmación, universalmente aceptada, de que lo <sup>o</sup>que se sanciona como delito de falsedad es la alteración de la verdad del documento como tal, es decir, de lo que se denomina la "verdad formal o verdad documental" y no de la verdad intrínseca del mismo, o "verdad sustancial", lo que permite dilucidar la debatida cuestión de si la simulación es una falsedad documental<sup>440</sup>. A este respecto, se constata que la doctrina extranjera y la española son unánimes en admitir que en este supuesto no hay falsedad y a lo más habrá una estafa cuando exista perjuicio de tercero, planteándose entonces el problema de la coexistencia de ambas figuras delictivas.

Ahora bien, de lo que no cabe duda para ROMERO SOTO<sup>441</sup> es que falsedad y simulación son dos cosas perfectamente distintas y que aun cuando la segunda envuelva un engaño (elemento común con la falsedad) ni es siempre delictuosa ni, en caso de serlo, constituiría falsedad. Porque el engaño de la simulación es interno y afecta el contenido del acto o contrato; el de la falsedad es externo y sólo afecta el documento como tal. Cabalmente la simulación tiene tres elementos característicos:

- a) es un convenio entre las partes para engañar.
- b) el engaño consiste en hacer aparecer como efectuado un contrato que, en realidad, no tiene existencia o que es diferente del verdaderamente celebrado.

---

<sup>440</sup> ROMERO SOTO: "La falsedad documental", op. cit., p. 80.

<sup>441</sup> Idem, pp. 81-84.

c) el desacuerdo entre el acto verdadero y el simulado es intencional.

En consecuencia, la falsedad, en materia contractual, es, ante todo, el engaño de una parte hacia la otra. En cambio, en la simulación ese engaño no existe porque precisamente la esencia de esa figura jurídica es el convenio de las partes para engañar a terceros.

La jurisprudencia, en la **sentencia de 12 de abril de 1950** (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 647) señala "que si en el catálogo de las infracciones delictivas y cuando de juzgar dolosas mutaciones de verdad se tratase sólo existieran los preceptos definidores y sancionadores de la variada gama de las falsedades, sin la menor vacilación habrán que encajar los hechos que describe y da por probados la Sala de instancia en la figuras delictivas que trazan los artículos 303 y 306 del ordenamiento jurídico penal, pero como, además de esas normas punitivas, viene de antiguo incluido en los Códigos patrios un tipo penal específico que constituye una de las modalidades de la estafa y que consiste en otorgar en perjuicio de otro un **contrato simulado**, según expresa el número segundo del artículo 526 del Código penal de 1932 y del 532 del vigente texto refundido, éste delito, que participa de la naturaleza de la falsedad y de la estafa, carecería de esfera de aplicación y habría que pensar en eliminarlo de la ordenación positiva si cuando, como en los casos que se contemplan, concurren los factores que lo integran se recurriese para calificar los hechos e imponer a los culpables el condigno castigo a las disposiciones sustantivas reguladoras de las típicas falsedades". Y confirma la postura adoptada por el Tribunal <a quo> al calificar los hechos como **simulación de contrato** "porque en los documentos que otorgaron los procesados, público el uno y privado el otro, campea la mendacidad aliada con el

perjuicio patrimonial perseguido" (CDO. Único).

Por su parte, la **sentencia de 6 de marzo de 1971** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 868) es concluyente al afirmar el carácter meramente civil de esta figura cuando dice: **"quedando extramuros de lo penal, las manifestaciones simples de circunstancias, actos o negocios, que meramente se transcriban, y que puedan posteriormente ser debatidas y objeto de contradicción probatoria, como ocurre, entre otros supuestos, con las simulaciones contractuales, cuyo campo es peculiar de las valoraciones de ilicitud civil;** mas en el caso de estimarse la presencia de alteraciones posiblemente falsas de tan estricta condición, por las declaraciones de los comparecientes, que se documentan, es indispensable, que los Tribunales de instancia, las consignen de manera categórica, al formular su convicción psicológica y expresarlas narrativamente en su realidad, sin poderse admitir expresiones no directas, ni categóricas, o que utilicen parcialmente las pruebas, o que sean producto de meras deducciones conjeturales, así como tampoco pueden dejar de determinar, sus consecuencias en el tráfico jurídico, sobre todo, cuando no se estima bastante por su naturaleza, para creer pudieran trastornar la vida del derecho" (CDO. 3º).

También la **sentencia de 22 de enero de 1975** (Pte. Hijas Palacios. Ar. 178) se refiere a la figura del **contrato simulado** señalando que esta figura **"aparece en el campo del derecho cuando existe fingimiento de contrato, o declaración aparente contractual, con ausencia de causa, o móviles concretos e individuales del mismo, con el propósito o intención de perjudicar, aunque este perjuicio se concrete posteriormente, consumándose el delito cuando se otorga el contrato ficticio o simulado, con independencia de que la lesión económica llegue o no a**

**producirse**, que el contrato simulado sea o no eficaz para transmitir el dominio y de que la acción civil que los perjudicados por la simulación sea o no viable porque el éxito de las pretensiones civiles, no sirve para despojar al acto criminal de sus requisitos esenciales (sentencias de 20-6-1959, 7-11-1959, 24-3-1972, 17-10-1972, 24-1-1973 y 4-4-1974)" (CDO. 4º).

Más recientemente, la **sentencia de 18 de febrero de 1991** (Pte. Delgado García. Ar. 1.130) recoge la doctrina siguiente sobre este particular: "En el Título XIII del Libro II del Código Penal en el que se recogen los delitos contra la propiedad, en su Capítulo IV que se refiere a las defraudaciones, dentro de la Sección II denominada «De las estafas y otros engaños», situado en el último lugar de tal Sección, aparece el n.º 2.º del art. 532, en el que se sanciona con las penas del artículo anterior (en definitiva las señaladas en el art. 528) al **«que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado»**. Lo primero que hay que decir con relación a esta original forma de estafa es que se trata de una **figura especial distinta de la definida como estafa ordinaria en el art. 528 a partir de la modificación que se introdujo en esta materia en 1983**, pues no responde a la mecánica engaño-error-acto de disposición-perjuicio, que recoge esta última norma. De otro modo el precepto ahora estudiado sería superfluo y es claro que el legislador no puede querer tal superfluidad. Su forma de comisión es mucho más simple, pues sólo exige la realidad de un contrato simulado y que éste haya sido otorgado en perjuicio de otro. **Existe contrato simulado cuando varias personas se ponen de acuerdo para aparentar la realidad de un determinado contrato y no quieren celebrar ninguno (simulación absoluta) o desean encubrir otro distinto (simulación relativa), bien**

en su naturaleza (se quiere donar -negocio disimulado- y se exterioriza una compraventa -negocio simulado-), bien en su objeto (precio diferente) o en los sujetos (contratos con interposición de persona), bien en cualquiera de los demás elementos, incluso accidentales (simulación de condición o plazo). La simulación constituye, una anomalía o vicio en la vida de los contratos que, en principio, es aplicable a cualquiera de ellos (arrendamiento, compraventa, donación, permuta, etc.). Lleva implícita la finalidad de engañar, pues la apariencia falsamente creada tiene por objeto hacer creer a otras personas que algo existe donde no hay nada o hay otra cosa diferente. Pese a ello, **el concepto de contrato simulado es, por sí mismo, inocuo, pues no encierra indefectiblemente la idea de ilicitud.** Al amparo de la libertad de contratación (art. 1255 del Código Civil) **es posible la existencia de contratos simulados lícitos**, cuando la finalidad engañosa que persiguen así lo sea, como puede suceder cuando se aparentan contratos por vanidad o por razones publicitarias o para librarse de reclamaciones injustas pero molestas. Mas ordinariamente no es así porque lo normal es que con la apariencia de contrato se persiga dañar a otra persona o violar la Ley. Cuando el daño o la violación de la Ley no encierra perjuicio patrimonial para un tercero nos encontramos ante una simulación ilícita de carácter civil (o penal pero por otro tipo de delito diferente al ahora examinado), como ocurre en los supuestos de los arts. 628 y 1459 del Código Civil, o de carácter administrativo cuando, por ejemplo, se disimula una figura contractual para escapar a una prohibición establecida en interés del buen funcionamiento de un servicio público. Como el contrato exige siempre una pluralidad de personas que se ponen de acuerdo respecto de su objeto y causa (arts. 1261 y 1262 del Código Civil), necesariamente



en la comisión de este delito han de intervenir, al menos, dos sujetos, todos ellos, en principio, coautores de este delito, sin perjuicio de que alguno pudiera librarse de sus responsabilidades, como ha ocurrido en el presente caso en el que un coprocesado se encuentra en rebeldía" (FD. 3º).

Finalmente, la **sentencia de 4 de junio de 1993** (Pte. Granados Pérez. Ar. 4.808) alude a la figura de la **falsedad defraudatoria** como modalidad del delito de estafa propia del contrato simulado otorgado en perjuicio de tercero, la cual tiene una evidente aproximación a la falsedad documental, consistiendo en la puesta de común acuerdo entre varias personas "para aparentar la realidad de un contrato cuando éste no existe o lo es con una modalidad diferente de la que exterioriza, produciéndose una declaración mendaz que se traduce, normalmente en una escritura pública o en un documento privado, por lo que se afirma que la figura delictiva que examinamos encierra en los elementos que la conforman un delito de falsedad documental, de ahí que se contemple, en tales casos, un supuesto de concurso de normas y no un concurso de delitos, que se resolverá, por aplicación del principio de consunción, en favor de la figura que contiene la totalidad de la ilicitud, frente a aquella que lo hace de manera parcial. El contrato simulado -se concluye- absorbe la falsedad".

#### c.2. El fraude procesal.

Otra figura que elimina la incriminación desde el punto de vista falsario es la referida al **fraude procesal** en la medida en que no se adecúa a la falsedad

ideológica. Así la **sentencia de 10 de marzo de 1960** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 662) declara probado que el 27 de noviembre de 1944, el procesado Manuel G.P. vendió a Alejandro P.M. una casa en el precio de 10.500 pesetas, otorgándose para ello un documento privado, en el que intervenía, firmando por el comprador, por imposibilidad del mismo, su sobrino, el también procesado Alfonso G.L. De conformidad con lo acordado, el referido contrato de compraventa fue elevado a escritura pública, el 24 de noviembre de 1953 y, ambos procesados, puestos de acuerdo para despojar de su propiedad a Alejandro P.M., actúan de la siguiente forma: el Alfonso G.L. deduce demanda en juicio de cognición en acción de nulidad de la referida escritura, contra el comprador Alejandro y contra Manuel G.P., basando dicha demanda en el hecho supuesto de que la referida casa fue comprada por y para el mismo por el demandante, ante cuya demanda se allana el G.P., contra la realidad de los hechos, consiguiendo por este ardid, que se dictase sentencia en la que se declaró nula la escritura pública antes referida y que la casa era propiedad de Alfonso G.L., habiéndose tasado pericialmente el inmueble en 45.326 pesetas. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia impugnada considerando: "Que la conducta descrita por la Sala en el Resultando de hechos probados, si bien es susceptible de encuadrar objetivamente en la modalidad falsaria ideológica prevista en el número cuarto del artículo 302 del Código Penal, **la naturaleza del documento en que la mendacidad se perpetró, impide que ésta adquiriera la condición criminal** que en el primer motivo del recurso sin bastante fundamento se le atribuye, porque **la cualidad de partes que los procesados ostentaron en el procedimiento cognitivo civil instado por el Manuel G.P. constituye una hipótesis específica de fraude**

procesal atípica en el derecho vigente en cuanto a la falsedad ideal misma ya que, entra en el margen de disponibilidad y privatismo informantes del sistema procesal civil español" (CDO. 1º). Para añadir a continuación que **"el fraude procesal no es incriminable por no adecuarse a la falsedad ideológica**, pues ello valdría tanto como reintroducir en el tipo falsario documental el de falso testimonio, de tan distinta naturaleza jurídica material y procesal, la presencia de maniobras fraudulentas como las descritas en la declaración de hechos probados" (CDO 2º).

Y la **sentencia de 2 de octubre de 1974** (Pte. Gil Sáez. Ar. 3.518) declara que **"las falaces aseveraciones contenidas en la demanda iniciadora de un pleito no pueden ser estimadas como falsedad en documento público**, en atención al bien notorio criterio doctrinal y también jurisprudencial a cuyo tenor no toda mendacidad escrita reviste, por la razón única de su forma de expresión, entidad delictiva en concepto de falsedad documental ideológica, sin perjuicio de **poder constituir cualquier otro delito, por lo común defraudatario**, que es lo que en el presente caso sucede, por cuanto en la demanda y en lo que a ella subsigue, **se instrumenta un insidioso fraude procesal**, a medio de la promoción y conducción de un artificioso y desleal litigio" (CDO. Unico de la primera sentencia).

En otros casos, el Tribunal Supremo ha estimado que existe en los testigos de conocimiento que afirman falsamente en una escritura pública la identidad de la persona del otorgante<sup>442</sup> y el que ante Notario y un testigo suplanta la personalidad de otro<sup>443</sup>.

---

<sup>442</sup> Sentencia de 28 de abril de 1905.

<sup>443</sup> Sentencia de 19 de octubre de 1895.

### c.3. La inscripción de hijos ilegítimos.

Uno de los supuestos más frecuentes en la jurisprudencia es el de la inscripción como legítimos de hijos extramatrimoniales, así como el reconocimiento de los mismos.

El primer precedente sobre este tema lo constituye la **sentencia de 4 de febrero de 1889**, que declaró que "la falta de verdad con que se expresó M.C.R. variando su apellido por el del C. al inscribir en el Registro el nacimiento de su hija y expresar también que era mayor de edad y de estado soltera, cuando sólo tenía 22 años y estaba casada, aunque separada de su marido, no constituye el delito de falsedad en documento público, como equivocadamente aprecia la Sala sentenciadora, porque **debiendo omitirse esta circunstancia con arreglo a la ley en las inscripciones de hijos ilegítimos, en manifestarla con falta de verdad no afecta a la esencia de la inscripción, ni a los efectos legales que ésta haya de producir**", por lo que concluye el Alto Tribunal considerando que "no es justiciable el hecho y al apreciarse por la Audiencia como constitutivo de delito ha incurrido en el error de derecho que señala el número 1º de la regla 56 de la Ley provisional para la aplicación del Código penal de Cuba y Puerto Rico e infringido el artículo 311 en relación con el número 310 de dicho Código" (CDO. 2º).

En la misma línea, la **sentencia de 31 de diciembre de 1947** (Ar. 72) dice en su primer considerando que "**la Ley de 2 de septiembre de 1941, al derogar la de 25 de mayo de 1932, que declaraba no perseguible criminalmente el hecho de inscribir como legítimos en el Registro Civil los hijos habidos fuera del**

matrimonio, restableció el concepto punible de la falsa declaración de hechos, **datos o circunstancias en las actas de nacimiento, independientemente de la finalidad malévola o generosa, que guiase a los que hacían tales declaraciones falsas**, sin que a ello sea óbice la estimación marcadamente atenuatoria de la bondad de la intención en casos como el presente, por lo que procede acoger el recurso del Ministerio Fiscal que invoca la infracción de los artículos 302.4º y 303 del Código penal vigente en la sentencia impugnada"<sup>444</sup>.

Por su parte, la **sentencia de 6 de junio de 1959** (Pte. Codesido Silva. Ar. 2.666), que conocía del supuesto de inscripción como legítimo de un hijo habido por el procesado con la segunda mujer con la que contrajo matrimonio canónico, no obstante continuar subsistente el anterior contraído con su primera mujer, entiende **"que el procesado recurrente no ha faltado en modo alguno a la verdad de los hechos al hacer la declaración a efectos de la inscripción en el Registro Civil de que el hijo nacido de la segunda unión matrimonial era legítimo ya que esta era la realidad, independientemente del valor legal que pudiera tener esa unión, máxime cuando la ley civil reconoce plenos efectos civiles respecto a los hijos, aun en el caso de existir mala fe en la celebración del matrimonio por parte de ambos contrayentes"** (CDO. 3º).

Particular interés reviste la doctrina sentada en la **sentencia de 4 de abril de 1984** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 2.315), en la que se suscita un **problema de filiación extramatrimonial mediante testamento abierto**, teniendo en cuenta el

---

<sup>444</sup> Se modifica de esta manera el sentido de la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 4 de febrero de 1889, ya citada.

**principio de retroactividad de las leyes favorables y la vigencia de la Constitución Española de 1978, y su incidencia jurídico-penal, desde el punto de vista de la tipicidad, en relación a la posible falsedad en documento público sobre filiación.**

El considerando primero de dicha sentencia se expresa del tenor siguiente: "Que de la determinación jurídica del vínculo paterno, descartadas para la filiación extramatrimonial las presunciones legales de paternidad, depende necesariamente de la espontánea declaración del progenitor o de la declaración judicial consecuenta a una indagación; pero el reconocimiento voluntario del padre, según las normas del Código civil vigente hasta 1981, solamente procedía respecto de los llamados hijos naturales, es decir, respecto de los nacidos, fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción no estaban afectados de impedimento matrimonial no dispensable; y partiendo de este <prius> civil queda fuera de toda duda que el reconocimiento paterno en testamento de una hija concebida vigente el matrimonio del testador haciendo expresa declaración que la reconocida había sido procreada <en estado de viudo>, **envuelve una alteración esencial de la verdad por cuanto dicha mendacidad era apta para posibilitar, según la legislación vigente a la sazón, un efecto jurídico trascendental en el estado civil del sujeto reconocido, conducta que incidía en la órbita del artículo 303 del Código penal en relación con el artículo 302.4º del mismo**".

Y añade el considerando segundo: "Que la Constitución de 1978 proclama la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación (arts. 14 y 39.2), y la Ley de 13 de mayo de 1981, fiel a esta declaración constitucional, dió nueva redacción al Título V del Libro I del Código civil, estableciendo en su artículo 120

que la filiación no matrimonial quedaría determinada legalmente -en cuanto al padre- por el reconocimiento o por decisión jurisdiccional, permitiendo a todo progenitor reconocerla con independencia de su <status> matrimonial, y **esta conclusión -en la legalidad vigente- privaría de tipicidad penal a los hechos perseguidos** por cuanto la declaración de haber procreado a la hija en estado de viudez no pasaría de ser una mendacidad sin trascendencia penal, en cuanto **inocua** para alterar o afectar a la relación de filiación, con sujeción al brocardo < falsitas non punitur quae non erat apta nocere > , que en la doctrina de esta Sala se ha traducido en la exigencia, común a todas las modalidades de falsedad, que la conducta manifieste la existencia de una mutación esencial de la verdad"<sup>445</sup>.

Por último, el considerando tercero señala "que como el documento público redarguido de falsedad penal, testamento abierto de 14 de octubre de 1980, se inscribe temporalmente después de la vigencia de la Constitución de 1978 y antes de la reforma del Código civil de 13 de mayo de 1981, **si se entendiera que el Texto constitucional**, como sugiere un conspicuo sector doctrinal y propicia resueltamente la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1982, **era en este punto -principio de igualdad de los hijos ante la Ley con independencia de su filiación- de aplicación directa e inmediata sin necesidad de legislador ordinario, la tipicidad penal de los hechos sería insostenible por la razón ya apuntada: la inveracidad cometida en la narración del documento notarial no podría ser calificada de esencial**, pero si se patrocinara el criterio, también apoyado en cierta

---

<sup>445</sup> Se citan en este sentido las sentencias de 9 de mayo de 1956, 23 de diciembre de 1957, 6 de noviembre de 1958 y 2 de marzo de 1970, entre otras.

corriente doctrinal y en alguna declaración jurisprudencial (<vide> Auto de 26 de noviembre de 1979 de la Sala 1ª de este Tribunal), de no ser vinculante aquella norma constitucional hasta su desarrollo legislativo, entonces no habría otra solución para llegar a la conclusión propuesta que acudir al principio de retroactividad de las leyes favorables que tiene su más importante valedor en el artículo 9.3 de la Constitución, en la Disposición Transitoria 5ª de la Ley de 13 de mayo de 1981, que otorga eficacia al reconocimiento de un hijo que, según la legislación anterior tuviese la condición de hijo ilegítimo no natural, y en el principio expresamente formulado en el artículo 24 del Código penal, que alcanza en sus efectos a las disposiciones no penales llamadas a integrar una disposición penal<sup>446</sup>; retroactividad avalada además por razones de justicia material, pues no sería justo mantener una condena sobre la base de unas concepciones jurídicas -la discriminación entre los hijos extramatrimoniales- no profesadas por el Legislador y repudiadas por la conciencia social del momento. Procede, en consecuencia, estimar el primer motivo de casación, que cita la aplicación indebida del artículo 303 en relación con el 302.4º e inaplicación del artículo 24, todos del Código penal".

---

<sup>446</sup> Sentencia de 13 de diciembre de 1966, entre otras varias.



**PARTE SEGUNDA: Inocuidad y modalidades falsarias documentales del artículo 302 del Código penal.**

**I. CRITERIOS DE DISTINCION DE LAS MODALIDADES FALSARIAS DEL ARTICULO 302 DEL C.P.**

**1. Desde el punto de vista de la acción.**

Expuestas las consideraciones precedentes en relación a la distinción entre la falsedad material y la falsedad ideológica, nos resta ahora dedicarnos al estudio de cada una de las modalidades típicas de falsedad que prevé el artículo 302 del Código penal, las cuales se llevan a cabo conforme a criterios concretos. Así, algunos de los supuestos contemplados en dicho precepto se han considerado como típicos de falsedad material, otros, en cambio, se han visto como constitutivos de falsedad ideológica y hay quien admite, incluso, el carácter mixto en algunos casos en los que cabe tanto la ejecución material como la ideológica por afectar a la autenticidad y veracidad del documento simultáneamente. Se consideran supuestos de alteración material los apartados 5º, 6º y 8º del art. 302. En este sentido se expresan JIMENEZ ASENJO<sup>447</sup>; FERRER SAMA, que añade también en esta categoría el

---

<sup>447</sup> "Falsificación de documentos", NEJ, IX, op. cit., p. 484

apartado 1<sup>o448</sup> ; QUINTANO RIPOLLES, que incluye los apartados 1<sup>o</sup> y 9<sup>o449</sup>; CAMARGO HERNANDEZ, que agrega el apartado 9<sup>o450</sup>; BUSTOS RAMIREZ, que alude a la autenticidad como objeto de ataque y engloba bajo un mismo grupo los apartados 1<sup>o</sup> y 5<sup>o451</sup>; CUELLO CALON, que menciona los apartados 1<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup> y 9<sup>o452</sup> y de la misma opinión es CASAS BARQUERO<sup>453</sup>.

Como casos puramente de falsedad ideológica se han contemplado los supuestos de los apartados 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> del artículo 302 del Código penal. Así, JIMENEZ ASENJO<sup>454</sup>; CAMARGO HERNANDEZ<sup>455</sup>; FERRER SAMA<sup>456</sup>, que incluye el apartado 5<sup>o</sup>; QUINTANO RIPOLLES<sup>457</sup>, que reduce los supuestos a los apartados 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup>; y BUSTOS RAMIREZ<sup>458</sup>, que entiende que atacan a la veracidad del documento los apartados 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>.

Y con carácter mixto se han señalado los apartados 4<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>. En este sentido,

---

<sup>448</sup> "Comentarios...", op. cit., III, p. 340.

<sup>449</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 189.

<sup>450</sup> "Falsificación de documentos públicos", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. X, 1964, p. 531.

<sup>451</sup> "Manual de Derecho penal. Parte especial", Ed. Ariel, Barcelona, 1991, pp. 346-347.

<sup>452</sup> "Derecho penal", op. cit., p. 264.

<sup>453</sup> "Reflexiones técnico-jurídicas...", op. cit.

<sup>454</sup> Op. cit., p. 485.

<sup>455</sup> Op. cit., p. 531.

<sup>456</sup> Op. cit., p. 344.

<sup>457</sup> *Ibídem*.

<sup>458</sup> *Ibídem*.

MUÑOZ CONDE<sup>459</sup>. Para BUSTOS RAMIREZ pueden afectar tanto a la veracidad como a la autenticidad del documento los apartados 6º, 7º, 8º y 9º.

Otros autores atienden al sustrato común que se refleja en la acción que concretamente desarrolla el sujeto que la realiza. Así, RODRIGUEZ DEVESA<sup>460</sup> distingue entre alteraciones del documento verdadero ya existente (apartados 1º, 6º y 8º), constatación falsa de un hecho (2º, 3º, 4º, 5º e inciso segundo del 7º) y creación o formación de un documento totalmente falso (inciso primero del 7º y 9º).

Hay conductas que se han clasificado tanto material como ideológicamente, a pesar del contenido que se le ha proporcionado a la acción descrita por el legislador. De esta manera, el apartado 5º constituye un supuesto mixto, según se ha dicho<sup>461</sup>, que se puede englobar bajo la falsedad material o ideológica, según que la alteración se realice al tiempo de la confección del documento o en un momento posterior. Lo mismo ocurre con el apartado 9º, del cual MUÑOZ CONDE afirma que "será falsedad ideológica si el autor es funcionario, material si es particular"<sup>462</sup>.

Las nueve modalidades descritas en el artículo 302 del Código penal pueden reducirse a dos grandes grupos<sup>463</sup>: la **alteración de un documento auténtico**, donde la

---

<sup>459</sup> "Derecho penal...", op. cit., p. 549.

<sup>460</sup> "Derecho penal español. Parte especial", op. cit., pp. 939 y 940.

<sup>461</sup> CAMARGO HERNANDEZ, op. cit., p. 531.

<sup>462</sup> Op. cit., p. 549.

<sup>463</sup> PACHECO ya identificaba la falsedad con dos formas posibles de comisión al indicar que "la alteración, el mudamiento de la verdad, como decía la Ley de Partida, la fabricación o adulteración de documentos de esta clase, es lo que la ley se ha propuesto penar..." ("El Código penal concordado...", op. cit., p. 206). Por su parte, DIAZ PALOS distingue entre alteración formal, o contrahacimiento, y la alteración de fondo, que identifica con la falsa aseveración o narración ("El delito de falsedad documental", Revista Jurídica de Cataluña,

falsedad afecta, simultáneamente, tanto a la autenticidad de aquél como a la situación jurídica que debe reflejarse en el documento, la cual modifica, y la **creación de una apariencia documental**, por la que se afecta, fundamentalmente, a la autenticidad de la declaración omitida<sup>464</sup>.

Por su parte, QUINTANO RIPOLLES<sup>465</sup>, después de aludir a la influencia francesa en la legislación española proyectada en el excesivo casuismo de las formas comisivas falsarias<sup>466</sup> -"en las que se entremezclan indiscriminadamente las materiales e ideales, con identidad de tratamiento penal"- , distingue en la "complicada sistemática" del Código Penal las siguientes modalidades:

a) modalidades **dinámicas de comisión**, que son las nueve que recoge el artículo 302.

b) modalidades **reales**, en atención a la cualidad del documento: público, oficial, de comercio, privado, de identidad o certificado, etc.

c) modalidades **personales**, en función de que sea o no el funcionario público abusando de su oficio el culpable de la conducta falsaria, y que se refleja por lo general en una mayor responsabilidad en el primer supuesto.

---

1962, p. 86).

<sup>464</sup> En este sentido, BACIGALUPO, "Estudios sobre la parte especial...", op. cit., p. 322. El Proyecto de Código penal de 1992 reduce las modalidades típicas de acción falsaria a dos: **simulación**, total o parcial, de un documento o de su realidad jurídica; y la **actuación o intervención**, material o intelectual, que afecte a su contenido, sentido o integridad.

<sup>465</sup> "Curso de Derecho Penal", op. cit., II, pp. 424 y 425.

<sup>466</sup> Critica el autor la eficacia de tal causismo al dejar fuera del enunciado de falsedades actos que en buena doctrina lo son, como el abuso de firma en blanco (que el art. 529 considera en su número 5 como estafa) y el de sustraer del tráfico un documento o porción sustantiva de él (tipificado como daños en el art. 560).

La jurisprudencia no ha eludido referirse al tan denostado casuismo del artículo 302 y así, la **sentencia de 13 de octubre de 1992** (Pte. Martín Pallín. Ar. 8.318) es explícita al afirmar que "en la descripción del tipo recogido en el art. 302 del Código Penal se contienen una serie de modalidades falsarias que integran las diferentes falsedades de carácter documental. **Como se ha señalado reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia la descripción típica que se utiliza en el núm. 4.º del art. 302 del Código Penal, es de tal amplitud que se ha hecho necesario reducir el tipo a sus verdaderas proporciones**" (FD. 1º).

## 2. Desde el punto de vista del agente.

El legislador español ha intentado hacer una enumeración exhaustiva de las modalidades de la acción en la falsedad documental en el artículo 302 del Código penal. Sin embargo, no todas las acciones que se describen pueden, por su propia estructura, ser atribuidas a funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y, en segundo lugar, porque no se excluyen unas a otras. Si partimos de que la caracterización del tipo como una específica falsedad del funcionario público es equiparable a la prevaricación, lo que caracterizaría esta acción falsaria es que se trate de una acción de documentación falaz o caracterizada por su mendacidad.

Por ello, las modalidades de la conducta falsaria del funcionario público se han de situar en el campo de las falsedades ideológicas o en cuanto al contenido, como son:

- a) la del número 4 del artículo 302: "faltar a la verdad en la narración de los hechos";
- b) la que se describe en el número 2: "suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido";
- c) la del número 3: "atribuir a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho";
- d) la del número 7: "dar copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o distinta de la que contenga el verdadero"; y
- e) la del número 8: "intercalar cualquier escritura en un protocolo, registro o libro oficial".

En cambio, no cabe la falsedad realizada por funcionario público en el ejercicio de sus funciones "contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica" (art. 302.1º), o "haciendo en documento verdadero cualquier alteración o inercalación que varíe su sentido" (art. 302.6º), o "simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad" (art. 302.9º), porque la falsedad del funcionario público sólo puede surgir con ocasión de una acción de documentación realizada por él mismo en el ejercicio de sus funciones y, por consiguiente, cuando dicha acción de documentación pertenece a la esfera de sus atribuciones profesionales.

La descripción del tipo de la falsedad del funcionario público en documento público no contiene referencia alguna al requisito de que la acción falsaria produzca como efecto un daño real o, al menos, potencial. Sin embargo, una alteración de la verdad absolutamente inocua no puede constituir un delito de falsedad.

En resumen, para que exista el delito de falsedad en documento público es preciso que concurran tres elementos esenciales, a saber:

1º Alteración de la verdad.

2º Que la cometa un funcionario público.

3º Que recaiga en un documento público u oficial.

De acuerdo con estas premisas, no existe tal delito de falsedad, nos dice la **sentencia de 14 de diciembre de 1926**, en los hechos que se imputan al procesado porque "según los declarados probados, éste que era Juez municipal de A. autorizó con su firma, en el cumplimiento de un exhorto de otro Juzgado municipal, un estado de derecho de mal actuaciones judiciales, sin que por ello manifestase la certeza del contenido del testimonio solicitado, sino únicamente que el funcionario que lo expedía era el Secretario del Juzgado y su firma y rúbrica los que usaba constantemente" (CDO. 2º).

## II. EXAMEN DE LAS DISTINTAS MODALIDADES FALSARIAS.

### 1º **Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.**

#### A) Los conceptos de letra, firma y rúbrica.

En primer lugar, hay que hacer referencia al objeto de la acción de contrahacer o fingir, esto es, la letra, firma o rúbrica.

La **letra**, dice CORDOBA RODA<sup>467</sup>, no sin antes aludir a las dificultades que entraña la interpretación de esta expresión, equivale al conjunto de signos escritos a mano que permiten atribuir el documento a su autor. No constituirán, por tanto, "letra" ni la transcripción mecánica ni el signo aislado, que en sí no puede servir de base para imputar el escrito a su respectivo autor. En síntesis, la interpretación propuesta implica dos exigencias: primera, que la escritura se realice manualmente y, segunda, que el conjunto de signos que representan el pensamiento permitan atribuir el documento a su autor.

La imputabilidad de la escritura al autor de la misma nos lleva directamente a considerar el otro concepto de la **firma o rúbrica**<sup>468</sup>. La firma es definida por la

---

<sup>467</sup> "Comentarios...", op. cit., p. 811.

<sup>468</sup> Desde el punto de vista semántico-gramatical, la "firma" equivale al nombre y apellido o título de una persona, con o sin rúbrica, puesta al pie de un documento para dar autenticidad del mismo. Por su parte, por "rúbrica" se entiende el rasgo o conjunto de rasgos que como parte de la firma pone cada cual después de su nombre o título, bien entendido que, en ocasiones, para atribuir la autoría de un escrito puede estamparse únicamente la rúbrica (CORDOBA RODA; "Comentarios...", op. cit., p. 811). Por otra parte, CARRASCOSA, BAUZA Y GONZALEZ AGUILAR refieren que en Roma, los documentos



doctrina como el signo personal distintivo que, por una parte permite informar acerca de la identidad del autor de un documento y de otra parte, permite manifestar su acuerdo sobre el contenido del acto<sup>469</sup>.

Ahora bien, conviene señalar con ROMERO SOTO<sup>470</sup> que en los documentos privados la firma fingida debe corresponder a una persona existente y no a una imaginaria, pues en este caso, siguiendo a CARRARA, una firma ideal no puede hacer surgir relaciones obligatorias para el patrimonio de nadie.

En este sentido, la **sentencia de 1 de febrero de 1960** (Pte. González Díaz. Ar. 252) declara probado que el procesado José Maria T.N. desempeñaba los cargos de Contador y Delegado Cobrador de la Cooperativa "La R. M.", estando encargado por razón de sus empleos, de la cobranza, custodia y administración de los fondos sociales, y prevaleciéndose de dicho cargo, se apoderó en fechas no determinadas de

---

no eran firmados: Existía una ceremonia llamada <manufirmatio>, por la cual, luego de la lectura del documento por su autor o el <notarius>, era desplegado sobre una mesa y se le pasaba la mano por el pergamino en signo de aceptación. Solamente después de cumplir esta ceremonia se estampaba el nombre del autor. En la Edad Media, el autor de un documento colocaba la impronta en cera de su sello personal. En 1358, Carlos V obliga a los notarios, en Francia, a firmar los actos que se redactaban ante ellos. Esta práctica es adoptada por el Código Civil francés de 1804 hasta nuestros días ("El Derecho de la prueba y la informática", op. cit., p. 49).

<sup>469</sup> CARRASCOSA, BAUZA y GONZALEZ AGUILAR, ibídem. Estos mismos citan la definición legal de firma que recoge el artículo 66 del Código civil luxemburgués, donde se dice que "consiste en la aposición por una persona de su nombre o de toda otra marca que la individualice y por la cual ella manifieste su consentimiento". Por su parte, CREUS ("Falsificación...", op. cit., p. 19) dice que "siendo el documento la expresión del pensamiento de alguien y siendo imprescindible que ese alguien tenga determinada calidad para producirlo con repercusiones jurídicas, ya por la función pública que representa, ya por el carácter en que interviene en la relación jurídica de la que el documento da cuenta, entiéndese que es requisito esencial la individualización de su otorgante a partir del mismo documento que, desde ese punto de vista, tiene que ser autosuficiente".

<sup>470</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 178.

76.864,66 pesetas pertenecientes a dicha entidad. Para justificar parte de las sustracciones simuló la existencia, entre otros, de dos asociados, estampando las firmas de tales imaginarias personas en unos recibos y órdenes de pago en número de siete. No se ha justificado que, además de la expresada sustracción de las 76.864,66 pesetas, se apoderase el T. de la cantidad de 27.243,17 pesetas, como correspondiente a exceso de beneficios entre los socios.

En relación con estos hechos declarados probados, el Tribunal Supremo casó la sentencia condenatoria de la Sala de instancia por entender que "en la falsificación de documentos privados del artículo 306 del Código Penal, la idea de perjudicar a un tercero es lo que da vida al delito hasta el punto que su ausencia convierte en **inocua** dentro del área penal la falsificación de esa clase de documentos; por eso cuando se declara probado que para encubrir parte de las apropiaciones cometidas por el procesado, éste **simuló la existencia de varios asociados estampando las firmas de estas imaginarias personas en siete recibos y órdenes de pago**, se pone de manifiesto un ardid para ocultar el delito ya cometido, donde las falsedades surgen después de la consumación del perjuicio o daño de tercero no como instrumento o medio para causarlo; y así al quedar reducidos los documentos falsificados a mera medida de encubrimiento de un delito anterior, el del artículo 306 del Código punitivo se queda sin contenido" (CDO. 4º).

Y sin olvidar, por lo demás, la importancia de la incidencia en el tráfico jurídico de esta modalidad falsaria, hasta el punto de que siendo irrelevante para éste determinará su no incriminación. Así, la **sentencia de 15 de febrero de 1883**, después de insistir en el ya conocido tema de que "**para que se le dé por existente**

**el delito de falsedad en documento privado es requisito indispensable que se ejecute, según se ha expuesto antes, con perjuicio de tercero o con ánimo de causárselo", señala que esta circunstancia "no concurrió en la segunda suplantación de firmar que realizó E., porque el pagaré en que lo hizo, conforme se declara en la sentencia de la Sala 8 fue para renovar el 1º y satisfacer su importe" (CDO. 4º).**

**La sentencia de 23 de febrero de 1988 (Pte. Moner Muñoz. Ar. 1.241), teniendo en cuenta el dato relevante de la intrascendencia para el tráfico jurídico del supuesto examinado, dice lo siguiente: "La cuestión, a resolver, pues, debe plantearse, no tanto si existió una suplantación de presencia, que efectivamente la hubo, sino de consentimiento, y si se fingió la firma de los ausentes. Es lo cierto, que ninguno de ellos se llevó a efecto; no se supuso falazmente el consentimiento de los señores aludidos, y, por tanto, no fue alterado, en cuanto estaban de acuerdo con lo que se aprobó en la mencionada Junta; la presunta conducta falsaria no tendría otro carácter que el meramente formal, faltándole, por tanto, la trascendencia de la misma en el tráfico jurídico, al no afectar la esencia del acto con mutación de la eficacia que debía desarrollar. En definitiva, pues, no puede afirmarse que la falsedad tuviese consecuencias, a partir de los datos fácticos, a que se ha hecho mención de la resolución recurrida, pues en ésta no se habla de que fuese imprescindible la citada unanimidad, para que tuviesen realidad los acuerdos adoptados por la Junta; hay, por tanto, que suponer que no, dado además el escaso número de ellos que inasistieron, por lo que su ausencia no podía variar en nada los acuerdos finales. De todas formas, aun cuando fuese exigida aquella**

unanimidad, ésta no podría desplegar su eficacia hasta que el acta estuviese firmada, incluso por los no presentes, y al realizarlo prestaban su consentimiento al acuerdo adoptado, siendo, por tanto, intrascendente, que el mismo se otorgase con posterioridad a la Junta, pues al hacerlo, expresaban su conformidad a lo allí acordado" (FD.1º)<sup>471</sup>.

La **sentencia de 4 de junio de 1990** (Pte. Delgado García. Ar. 5115) que conocía de un caso en el que, en síntesis, el procesado, que actuaba junto con su suegro en algunos negocios realizando gestiones en nombre de éste, como quedaran sin abonar por el último varias letras firmadas para el pago a plazos de una pala cargadora comprada por éste, entregó varios talones a la casa vendedora, concretamente tres contra distintas cuentas corrientes propias y, además, otros dos contra sendas cuentas de su suegro en los que, como él no era titular, imitó en ambos la firma de éste, resultando impagados todos los citados efectos porque las cuentas, todas, carecían de fondos, siendo conocedora la empresa vendedora de la difícil situación económica del procesado. El Tribunal Supremo estima el recurso porque en este supuesto concreto la **imitación de las firmas** hecha por el procesado respecto de aquella que correspondía a una persona ligada estrechamente al mismo por razones

---

<sup>471</sup> Recuerda la sentencia de nuevo que "la doctrina reiterada de esta Sala -Sentencias de 23 de junio de 1969, 6 de junio de 1970, 18 de junio de 1971, 30 de junio de 1972, 6 de abril de 1973 y 2 de mayo de 1974-, declara que **el delito de falsedad documental, requiere para existir**, la presencia de un presupuesto objetivo, constituido, por alguno de los modos establecidos en el artículo 302, siempre que el falseamiento de lo cierto, deba afectar indudablemente a la esencia o sustancia del documento, en sus extremos principales o trascendentes por su significación, inquietando de manera, al menos potencial, al tráfico jurídico, perturbándolo, pues las que se refieren a condiciones accesorias, o sea irrelevantes o inocuas, no pueden ser por su falta de consecuencias graves, objeto de estimación inculpativa penal".

de negocios y parentesco, tanto que, como dice la misma narración de hechos probados, «había intervenido realizando gestiones a nombre de aquél», con unas relaciones de confianza tales que el recurrente tenía en su poder los talonarios de cheques del suegro, con lo que esto puede implicar de autorización tácita al respecto, evidentemente **no tiene la trascendencia necesaria para integrar un delito de falsedad, particularmente si, como ocurrió en el caso presente, las cuentas, todas ellas, se encontraban sin fondos y, por tanto, el que la firma fuera puesta por uno o por otro carecía de relevancia penal**, máxime cuando la entidad vendedora y querellante estaba al tanto de la mala situación económica del procesado, razón por la cual habían quedado sin pagar varias letras, origen de los talones de autos. Así pues, aplicando la doctrina reiterada de esta Sala -Sentencias de 27-5-88 y 28-6-88, entre otras muchas- que no estima bastante para la existencia de esta clase de delitos el que se produzca una mera alteración formal de la verdad, sino que **exige que tal alteración produzca un daño real o potencial en el tráfico jurídico, bien protegido en estas infracciones penales, ha de entenderse que no existió el delito de falsedad por el que condenó la sentencia recurrida**" (FD.2º).

Por su parte, la **sentencia de 11 de febrero de 1991** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 997), al conocer del supuesto de la imitación en un cheque de la firma de un antiguo socio, dice lo siguiente: "En orden al delito del que fue absuelto el procesado, la sentencia de instancia declara que la Cooperativa de Escayola «La Unión» se había deshecho, que se habían realizado para ella unos trabajos que no se habían pagado y que, siendo la cuenta corriente conjunta, del procesado y de su antiguo socio, **falsificó la firma de éste para que el pago del sueldo de los correspondientes trabajadores**

**pudiera satisfacerse (sin intentar suplantar la personalidad ni la voluntad de su socio que con él era titular, como ya se anticipó) de la cuenta corriente con la que se había expedido el talón, yendo dirigida la intencionalidad del procesado a cumplir un requisito formal sin el cual no hubiera podido cobrarse la deuda, teniendo en cuenta, como ya se anticipó que la sociedad había desaparecido y que el socio carecía totalmente de fondos en la cuenta corriente, sin que en este último sentido se aclare la situación efectiva respecto a las relaciones de los socios" (FD. 1º).**

B) La firma como signo distintivo y personal: elementos constitutivos.

De la definición anteriormente expuesta de firma pueden extraerse los siguientes elementos constitutivos:

1º Elementos formales, denominándose así los elementos materiales de la firma y están en relación con los procedimientos utilizados para firmar y el grafismo mismo de la firma. En concreto, se trata de:

a) la **firma como signo distintivo y personal**, es decir, cuando el nombre de una persona escrito de su mano es puesto al final del acto declarativo; y

b) el **<animus signandi>**, que es como se denomina el elemento

intencional o intelectual de la firma<sup>472</sup>.

2º Elementos funcionales, a saber:

a) la **identificación**, pues la firma asegura la relación jurídica entre el acto firmado y la persona que lo ha firmado. El elemento funcional de la identificación nos conduce al autor de la firma<sup>473</sup>. Nuestro Código civil no define la firma, tan sólo se menciona en el artículo 1.226 que aquel a quien se oponga en juicio una obligación por escrito que aparezca firmada por él, está obligado a declarar si la firma es suya o no.

b) la **autenticación**, que al contrario de la identificación, consiste en un proceso activo según el cual el autor expresa su consentimiento sobre un acto jurídico. Es el acto que materializa el consentimiento en los actos jurídicos solemnes, lo que supone, de una parte, una vinculación material entre el escrito y la firma y, de otra, un vínculo intelectual entre la firma y el texto del documento. Dicho en otros términos, firmar es tanto como hacer propio el mensaje y manifestar la voluntad de apropiarse de los términos del escrito.

---

<sup>472</sup> Señalan los autores citados que la voluntad de crear el acto jurídico está estrechamente vinculada a la firma por su función autenticadora del acto, contrariamente, pues, a la opinión de J. LARRIEU, para quien debe distinguirse de la voluntad de crear el acto jurídico (<animus contrahendi>).

<sup>473</sup> Consideran CARRASCOSA, BAUZA y GONZALEZ AGUILAR que la función de identificación es un proceso pasivo, ya que esta función asegurada por la firma, puede hacerse <a posteriori> o incluso, sin el conocimiento de su autor ("El derecho de la prueba...", op. cit., p. 50).

La **sentencia de 15 de marzo de 1986** (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 1.645) es clara al afirmar que "es doctrina de esta Sala declarada en numerosas sentencias, la de que **el hecho de usurpar la firma ajena en documento destinado al tráfico mercantil, aunque para ello se cuente con el consentimiento de la persona titular de la firma es un hecho penalmente antijurídico, pues la firma es el signo personal intransmisible que al contener el nombre y apellido de una persona solo puede ser utilizado por él**" (FD. 3º).

La **sentencia de 24 de octubre de 1974** (Pte. García Tenorio. Ar. 3848) afirma que "**la firma por una persona de determinado documento supone la conformidad de la misma con su contenido o expresión; el reconocimiento de su autenticidad de su texto en toda su integridad en tanto no se demuestre que sin su consentimiento fue adicionado o alterado**; y como se declara probado que lo que el querellante dice agregado en los recibos firmados por él y presentados por el procesado en juicio en la Magistratura de Trabajo no se sabe si acaeció antes o después de que aquél estampara su firma, o sea que tal sucediera con posterioridad y sin aquiescencia del mismo, ni se hace constar de manera cierta si la adición se realizó y cuál fuera ésta en su caso, no es posible afirmar en base de la relación fáctica de la sentencia recurrida la comisión del delito de falsedad en documento privado del art. 306 en relación con el 302 del C.P., según se pretende en el único motivo del recurso de corriente infracción de ley, que ha de ser desestimado" (CDO. Único).

Lo que acaba de exponerse nos sitúa también en relación directa con la ya mencionada **función de garantía** del documento, en la medida en que exista un



reconocimiento previo de su autor. En efecto, como señala GARCIA CANTIZANO<sup>474</sup>, el concepto de autor del documento conduce necesariamente al de autenticidad del mismo, lo que en la perspectiva de la doctrina alemana supone reconducir todo supuesto de falsificación a un ataque contra la autenticidad de la declaración, en definitiva, contra la coincidencia entre declarante real y autor aparente del documento, si se entiende que la alteración del contenido del documento conlleva la ruptura del vínculo que une al autor con la declaración documental. Ya desde la definición de documento, prosigue la autora, la idea del autor goza de la trascendencia de elemento indispensable en su constitución, junto con el elemento material -la declaración de pensamiento- y el elemento formal -la materialización duradera de la declaración<sup>475</sup>.

---

<sup>474</sup> "Falsedades documentales", op. cit., pp. 194 y 204.

<sup>475</sup> Idem, p. 195. Más adelante la autora se referirá a los supuestos especiales de **declaraciones anónimas**, que representa el extremo contrario al de la estampación de la firma como manifestación principal de lo declarado en el documento. En efecto, el anonimato en un documento supone la ausencia de cualquier indicación nominativa de autor alguno en el mismo. En este sentido, se distinguen dos tipos de anonimato: en primer lugar, el denominado **anonimato abierto**, es decir, aquél en el que no existe ni es posible descubrir la identidad de la persona que ha realizado la declaración que configura el contenido documental. En este caso, la principal consecuencia que a juicio de la autora cabe deducir se centra en el ámbito de la voluntad de documentación, que se erige en el componente fundamental de la definición de la declaración documental. Concretamente, en este supuesto lo verdaderamente significativo es la falta total de una voluntad de declarar documentalmente, en la medida que no expresando la autoría se persigue la finalidad de eludir las responsabilidades derivadas de la entrada del documento en cuestión en el circuito del tráfico jurídico. En segundo lugar, el llamado **anonimato encubierto**, que se da cuando el autor de la declaración utiliza un nombre distinto al propio para ocultar su identidad. En tal caso tampoco existe un deseo de asumir la declaración manifestada como propia y, con ello, las consecuencias jurídicas derivadas. Ahora bien, si en el supuesto anterior, al anonimato abierto, es indiscutible ese deseo de no ser identificado y evitar las responsabilidades inherentes a la condición de autor documental en el seno del tráfico jurídico, en el caso presente interviene un matiz singular que le concede otra relevancia. En efecto, en el anonimato encubierto no cabe hablar de completa ausencia de autor, sino de ocultamiento de

Y el que el conocimiento del autor del documento sea indispensable lo fundamenta sobre la base del doble aspecto que presenta una única realidad: la estructura que adopta el tráfico jurídico es bipolar, constituida por la dialéctica de los intereses que vincula a los diferentes sujetos en virtud de los compromisos asumidos mediante la manifestación de sus respectivas declaraciones. Cuando éstas se sirven del medio documental para su constatación, es evidente la necesidad de que queden perfectamente identificados los sujetos intervinientes en la relación jurídica a los efectos de exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas y, eventualmente, la depuración de las correspondientes responsabilidades. En definitiva, el conocimiento del autor en el seno del tráfico jurídico tiene importancia desde el momento en que mediante la identificación de la persona de la que procede el contenido del documento ésta obtiene un medio fiable y ágil de manifestar su declaración y, además, porque asegura la existencia de un sujeto al que imputar la responsabilidad de lo manifestado. En definitiva, la firma es el mecanismo que convencionalmente permite de una manera más evidente la individualización y atribución del contenido documental<sup>476</sup>.

---

éste tras un nombre distinto -seudónimo o nombre común-, pues en última instancia, existe autor. La dificultad ahora se presenta en relación a la distinción de los casos en los que realmente existe una auténtica falta de voluntad de documentación, respecto de aquellos otros en los que lo que tiene lugar no es más que un supuesto de ataque contra la autenticidad del documento, mediante la falsa indicación de un autor distinto al que en realidad ha efectuado la declaración documentada (pp. 205-209).

<sup>476</sup> Idem, pp. 196-198. En relación con la imitación de la firma del titular en un documento privado, como exigencia consumativa del delito de falsificación a la luz del bien jurídico protegido de la fe pública, señala VALERGA que cuando el documento "con firma no imitativa es librado y comienza a circular -expendibilidad- parece dudoso que no se haya hecho un documento falso con potencialidad suficiente para perjudicar a la fe pública, representada en cualquier tercero que carezca de posibilidad de reconocer la falta de autenticidad de una determinada firma" (VALERGA ARAOZ, JORGE A.: "Falsificación de documento privado con firma no imitativa", en "Doctrina penal. Teoría y práctica en las

Notoriamente esto es así en relación con los **impresos**, pues de acuerdo con la **sentencia de 22 de diciembre de 1976** (Pte. Gil Sáez. Ar. 5513) "los impresos, sea cualesquiera su naturaleza o carácter oficial o privado, **no son en cuanto tales, más que proyectos de documentos y con su texto, manuscrito o mecanografiado, y la firma o firmas que lo suscriben, se convierten en una realidad documental** al poderse entender generalizadamente por documento escrito en el que se da cuerpo a un contenido de pensamiento destinado a entrar en el tráfico jurídico" (CDO. 1º).

C) La firma como medio identificador del autor del documento.

c.1. Las teorías material y espiritual. La representación.

Dos teorías concurren a fin de encontrar la paternidad del escrito en tales casos: la "**teoría espiritual**", netamente explicitada por la doctrina alemana (MAURACH), en virtud de la cual lo decisivo no es la suscripción del documento, sino precisamente la reconocibilidad del autor, con independencia del nombre que aparezca. Es decir, se trata de descubrir la "paternidad espiritual" del documento. Por su parte, la "**teoría material**", de procedencia italiana (GALIANI), sostiene que la escritura desprovista de suscripción nominal autógrafa del que asume la paternidad espiritual del texto no puede ser objeto material de la falsedad en documento privado. Por tanto, los casos de nombre imaginario o ajeno no constituyen realmente

---

Ciencias penales", Ed. Depalma, Buenos Aires, núms. 17 a 20, 1982, p. 727).

documentos.

Por su parte, GARCIA CANTIZANO señala que la primera formulación de esta interpretación formalista o de la ejecución material del documento se debe a FRANK, para quien autor del documento sólo puede serlo aquella persona que ha materializado la declaración de voluntad de una forma cierta, bien mediante la firma personal y directa del documento, bien a través de su ejecución escrita. Ahora bien, como quiera que este criterio excesivamente formalista restringe las posibilidades de averiguación del autor, priorizando la forma frente al contenido documental, se refiere de inmediato la autora también a la teoría espiritualista o "de la procedencia mental de la declaración documental".

Y según ésta, como hemos visto, autor del documento se reputará no a quien materialice la declaración de voluntad, sino a aquella persona de la que procede mentalmente, esto es, en palabras de TRÖNDLE, la procedencia ideal de la declaración implica la asunción de la declaración propia, adquiriendo de esta manera la responsabilidad sobre la misma. O como expresivamente afirma WELZEL, "autor no es quien es responsable de la realización del documento, sino quien imprime su decisiva voluntad a su contenido". Una variante en la formulación de esta teoría es la que defiende un sector de la doctrina (FERRER SAMA, CAMARGO HERNANDEZ, CASAS BARQUERO y ORTS BERENGUER, entre nosotros) cuando propone la definición de autor partiendo de la persona que ha efectuado la declaración, manifestación o testimonio que contiene el tenor literal. O sea, no se acentúa tanto la procedencia directa del autor de la declaración como se apunta la

necesidad de que éste sea precisamente quien la ha formulado<sup>477</sup>.

QUINTERO OLIVARES se muestra partidario más de la tesis de la doctrina alemana que de la radicalidad que evidencia la tesis italiana. Señala que evidentemente es preciso encontrar un sujeto que responda de la declaración incorporada al escrito, pues se necesita un garante de la misma para que le puedan ser concedidos relevancia y efectos jurídicos. Y añade que ciertamente ese sujeto puede individualizarse con ayuda de cualquier criterio, entre los cuales figura naturalmente en primer lugar la firma autógrafa y auténtica, pero no será posiblemente la única forma de averiguarlo.

En el fondo del problema late la cuestión de la "autenticidad" del documento en función de la firma, lo que significa que si se cuestiona si es necesario o no la firma autógrafa y real para conceder la calidad de documento a efectos penales a un determinado escrito, lo que en realidad se está interrogando es acerca de la imprescindibilidad de la firma en nuestro Derecho. A la vista de los textos legales<sup>478</sup> y de la doctrina<sup>479</sup>, opina el autor que puede inferirse que en nuestro Derecho la condición de la firma no es requisito <sine qua non> para que un escrito pueda producir efectos jurídicos, siempre y cuando, eso sí, sea posible por otros medios averiguar el autor del mismo. De donde se colige la posibilidad de sustentar entre nosotros la teoría espiritual propuesta por la doctrina alemana a la que hacíamos referencia anteriormente.

---

<sup>477</sup> "Falsedades documentales", op. cit., pp. 210-214.

<sup>478</sup> Arts. 578.3 L.E.C.; 1.225 y ss. C. C. y 726 L.E.Crim.

<sup>479</sup> FENECH: "Derecho procesal penal", Barcelona, 1960, T. I, p. 631.

La **sentencia de 10 de junio de 1970** (Pte. García Tenorio. Ar. 2775) dice en relación con el supuesto examinado "que indiscutible la material autoría del recurrente en la falsedad que refiere la sentencia de instancia por haber estampado en el acepto de la letra, imitándolas, la firma y rúbrica de su mujer, a espaldas de ella; imprecisa la atribución personal de su ideación, que, según se dice, no podía desconocer quién recogió el documento como garantía del préstamo que había hecho al primero, el hecho no adquiere sin embargo, la tipicidad definida en el art. 303 del C.P. en su relación con el núm. 1º del 302, por los que sancionó la Audiencia; porque si dió a conocer esta Sala en S. de 7 mayo 1962 que no precisaba la letra de cambio reunir todos los requisitos de perfección del art. 444 del C. Com. para ser protegida penalmente, dado que su redacción y firma no exigían la unidad de acto, proceso de creación se alterase la verdad, no es de olvidar que al propio tiempo hizo saber que era indispensable para el amparo penal que **el documento llegara a completarse en términos idóneos para producir sus efectos**; y como para la mejor comprensión de los hechos y en uso de la facultad que confiere a la Sala el art. 899 de la L.E. Crim. es examinada la cambial de autos, unida al sumario, y **advierte su lectura la falta de firma del librador y mención del nombre y apellidos, razón social o título de aquel a cuya orden se mande hacer el pago, u omisión de las exigencias formales señaladas, respectivamente, en los núms. 8º y 3º del precitado art. 444**, sin los cuales la letra de cambio no merece jurídicamente la consideración de tal, ni reputarse pagaré a favor del tomador y a cargo del librador por lo establecido en el art. 450 de la misma Ley, **ya que para esto han de tener realidad ambas personas, lo que no acontece, porque sin firma legal que le es propia**, es visto, por lo expuesto que ha

de ser acogido el primer motivo del recurso por el núm. 1º del art. 849 del expresado Ordenamiento procesal, único admitido a trámite, puesto que, como en él se sostiene, fue infringido el art. 303 del Código sancionador por aplicación indebida" (CDO. Único).

Un supuesto especial de la teoría espiritualista es el que se refiere a la **representación**. Si como se ha expuesto, el fundamento de la teoría espiritualista consiste en la afirmación de la autenticidad del documento cuando la declaración documental procede de quien realmente la ha emitido, con independencia de quien ha sido el real encargado de realizar la materialización efectiva de la misma, la aplicación de una concepción tal es especialmente significativa en el caso de la figura jurídica de la representación, en donde concurren dos actuaciones subjetivas: la del sujeto que realiza directamente la declaración constitutiva del documento (apoderado) y la de aquel otro en cuya esfera jurídica dicha declaración va a surtir efectos (poderdante). Por esto, se entiende que la ausencia de efectos jurídicos con trascendencia penal en un supuesto de imitación de firma enerva la posibilidad del delito de falsedad.

Pues bien, en opinión de GARCIA CANTIZANO<sup>480</sup>, no puede aceptarse en este supuesto la interpretación, con consecuencias restrictivas en relación a la averiguación del autor del documento en la representación, en virtud de la cual se afirma que la autenticidad del documento es posible siempre que esa diferencia entre el autor intelectual y el material se reconozca lícita por el ordenamiento jurídico, ya que sólo así sería posible que el documento garantice tanto su eficacia jurídica como

---

<sup>480</sup> "Falsedades...", op. cit., pp. 214 y 215.

la rectitud de su contenido. De seguir la misma se incurriría, señala la autora, en el absurdo de considerar un ataque contra la autenticidad del documento potencialmente constitutivo de falsedad el supuesto de declaración documental realizada por el apoderado rebasando las facultades otorgadas por el poderdante, caso este del que habría de derivarse como única consecuencia jurídica digna de mención la posible nulidad del negocio documentado y la subsiguiente exigencia de responsabilidades civiles. En cualquier caso, la única figura penal que podría intervenir en el supuesto enunciado es el de la estafa.

La temprana **sentencia de 7 de julio de 1888** declara, en relación con los hechos consignados en la Sentencia impugnada, que "en el abonaré sólo se determina la intervención real y positiva de las dos personas contratantes y el contrato no contiene directa ni indirectamente narración alguna contraria a la verdad de los hechos, **sin que la circunstancia de haber firmado M. por poder de S.H. implique falsedad**, porque el firmante era en aquella fecha factor de la sala de D. J.M.S., mediante poder constituido con cláusulas principales y las especiales de negociar, expedir y aceptar giros, de modo que **si M. abusó de sus facultades, pudo incurrir en responsabilidad penal de otra especie, pero no en la de falsario por haberse titulado representante de S.H., siendo real y efectivamente**" (CDO. 9º).

O bien constituir una cuestión con trascendencia meramente civil, como señala la **sentencia de 16 de marzo de 1977** (Pte. Hijos Palacios. Ar. 1.092) en el supuesto examinado, "al firmar el procesado como aceptante en nombre de la Cooperativa después de su dimisión, siendo a juicio del recurrente nulas e ineficaces dichas aceptaciones, igualmente ha de decaer en cuanto que dicho procesado firmó "por



poder". El poder lo tenía otorgado en su favor desde que fue nombrado Gerente en julio de 1969, presenta su dimisión en abril de 1972, continúa actuando como apoderado, con las mismas facultades y con conocimiento y consentimiento de Junta Rectora y Presidente, como si tal dimisión no se hubiera producido; en el mes de agosto de 1972, conocen los socios de la Cooperativa que han de abonar más cantidad de dinero que la inicialmente prevista, pese a lo cual no tomaron acuerdo alguno; se produce la aceptación de las tres letras en agosto de 1972 y se le revoca el poder al Gerente en virtud de acuerdo de 24 octubre 1972. De aquí se infiere que **la mención por poder, no es falsa**. En las fechas en que se hizo, tenía poder a su favor. Del uso adecuado o inadecuado que del mismo se hiciera, **si los mandantes hicieron o no uso de su facultad de revocar el mandato, si hubo nombramiento de nuevo Gerente con poderes y no se notificó al señor P.Q., son cuestiones ajenas al proceso penal, con sustancia propiamente civil**, contemplada en los arts. 1.732 y siguientes del Código Civil" (CDO. 4º).

c.2. La naturaleza autógrafa de la firma. El falso consentimiento.

También se hace eco GARCIA CANTIZANO<sup>481</sup> de la necesaria referencia a la naturaleza autógrafa de la firma, indicando que si bien en principio aparece como requisito indispensable de ésta, sin embargo se relativiza esta exigencia en el sentido de considerar que lo realmente importante no es tanto que la firma se

---

<sup>481</sup> Op. cit., p. 200.

haya realizado de propia mano cuanto que puedan deducirse los rasgos, que con carácter más personal, puedan coadyuvar a la identificación de cualquier persona, que siendo generalmente el nombre y apellidos de ésta, tampoco se excluye el empleo de seudónimos, apelativos o cualquier otra denominación posible, siempre que de ella sea notoria la referencia a un sujeto concreto. Por ello, se ha entendido que el signo de la cruz y las huellas dactilares, tan habituales en otro tiempo y aún hoy en algunas ocasiones utilizadas, aplicadas a los documentos con el propósito de suscribir lo que en ellos se contenga no pueden ser incluidos en las expresiones firmas o rúbricas al no cumplir los requisitos definidores de las nociones de una u otra<sup>482</sup>.

En relación directa con este tema sitúa la autora citada el denominado **falso consentido**, esto es, aquel supuesto consistente en la firma, con el nombre de otro, de una declaración documental que va a surtir efectos en el ámbito del sujeto con cuyo nombre se firma. En este supuesto, apunta GARCIA CANTIZANO, no se plantea nada más que la posibilidad de admitir la representación <ad escribendum>, como contenido lícito de un contrato de representación.

La **sentencia de 21 de junio de 1957** (Pte. Parera Abello. Ar. 2061) declara como hechos probados que la procesada, Ramona C.M., arrendataria de un sótano en el cual admitió como subarrendatario al querellante Juan R.P., fue notificada por el

---

<sup>482</sup> CASAS BARQUERO, "El delito de falsedad...", op. cit., p. 270, con cita de CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., p. 811. Ya QUINTANO RIPOLLES señalaba que "es casi seguro que ha de ser asimilado a la firma o rúbrica el signo de la cruz u otro análogo con que suelen autorizar los analfabetos o impedidos sus escritos dictados. Creo que lo sean, aun contra la valiosa opinión en contrario de CARRARA, las huellas dactilares con el mismo fin, pues son firmas orgánicas para todos los efectos documentales con valor probatorio reconocido y a veces hasta exigido (en las fichas policíacas y pasaportes)" ("La falsedad...", op. cit., p. 179).

propietario arrendador, de su propósito de venderlo, no ejercitando el derecho de tanteo, por lo que ofrecido por el mismo propietario al subarrendatario, que aceptó, se otorgó la correspondiente escritura pública de compraventa, conocida la cual se formuló demanda de retracto por Ramona C., cuya calidad de arrendataria se acredita, aparte del reconocimiento de los contratantes, por el documento usual impreso suscrito por el propietario con su firma, a favor de la procesada Ramona C., por su nombre familiar de Encarnación, con que era conocida comúnmente y por ésta, de mano de la otra procesada María F.C., habiéndose limitado el tercer procesado Juan José C., a intervenir mediando para facilitar a su hermana la obtención del contrato de arrendamiento y el querellante Juan R. la aceptación como subarrendatario. Hechos probados. El Tribunal Supremo confirma el fallo absolutorio de la Sala de instancia considerando "que de la resultancia de hecho que se da en la sentencia, no puede entenderse cometido el delito de falsedad que la acusación particular, única mantenedora de tal acción, estimaba, porque **el hecho de que una persona firme un contrato, por mano de otra**, según gráficamente se dice en la sentencia, y explicando en la forma que el Tribunal lo hace, **no representa propósito alguno ni forma delictiva y menos todavía cuando la sentencia jurídica deducible del documento en cuestión viene siendo aceptada por la otra parte contratante y por los demás** que tuvieron relaciones jurídicas imposibles de mantener sobre su supuesto dolo o, **constituyendo una forma inadecuada e impropia de la expresión quirográfica del consentimiento que no afecta a ésta ni a la esencialidad ni validez del mismo** y, por tanto aleja totalmente la idea de voluntad maliciosa punible y al entenderlo así la Sala de instancia, no infringió los preceptos que se citan en los motivos primero y

segundo del recurso por infracción de ley, que deben ser desestimados" (CDO. 3º).

Un supuesto singular queda reflejado en la **sentencia de 5 de julio de 1955** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 2170), que declaró como hechos probados el que el hoy procesado Félix P.G. que en distintas ocasiones había celebrado tratos de ganado con Aniceto B.G. y con su padre Timoteo B.R. en los que éstos indistintamente habían adquirido de aquél ganado para ambos, en el mercado que se celebró en T. el 1º de julio de 1927, vendió aquél al Aniceto B. ganado por el precio de 6.328 pesetas que quedó aplazado hasta el día 20 de Agosto siguiente, haciendo entrega el procesado de dichas reses al Aniceto y añadiendo después la frase "fiador P.O. Timoteo B.", haciendo figurar por tales frases como fiador a su padre a pesar de no haber presenciado éste el trato ni intervenido en él, pero sin imitar la firma y rúbrica del padre, y al encontrar a los pocos días el Félix al Timoteo, le manifestó haber vendido a su hijo el referido ganado, explicándole lo acaecido, contestándole el Timoteo que lo que había hecho su hijo, hecho estaba, y pasado el tiempo y como la deuda no fuera satisfecha, entregó en 1940 el procesado a un Procurador para que procediera a su cobro y al no dar resultado de las gestiones particulares, procedió en juicio declarativo de menor cuantía contra los expresados Aniceto y Timoteo que ya había fallecido, e iniciada la tramitación del juicio se emplazó a los demandados por cédula en la persona de la madre y esposa de aquéllos, doña Ana G., la que diciendo que los mismos habían fallecido, cosa que no se hizo constar en la diligencia, ésta se negó a firmar, por lo cual la firmaron como testigos requeridos al efecto por el funcionario que la extendió el también procesado Segundo C. ya fallecido y seguido el procedimiento se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia condenando

a los demandados en rebeldía a pagar al demandante Félix P. la cantidad de 6.328 pesetas.

El Tribunal Supremo confirma el fallo absolutorio de la Sala de instancia considerando que "no hay delito de falsedad consistente en la presentación de documento falso en juicio, conforme al artículo 312 del Código Penal de 1932 y 307 del vigente, por cuanto el hecho probado afirma de modo terminante que Aniceto B., posteriormente fallecido según **añadió en el documento de deuda, en esencia veraz extendido por él, la frase "fiador P.O. Timoteo B" también fallecido, sin imitar la firma y rúbrica** de éste, su padre, el cual al encontrar a los pocos días al procesado le **manifestó que lo que había hecho su hijo, hecho estaba**, con lo que se excluye toda clase de dolo penal salvo cualquier defecto o anomalía que, en otro orden, pudiera contener el documento de que se trata, por lo que procede desestimar este motivo del recurso" (CDO. 1º).

### c.3. El problema de la paternidad del documento privado.

Sin duda que es en relación con el documento privado donde el problema de la reconocibilidad del autor del mismo adquiere particular relieve. Al respecto, QUINTERO OLIVARES<sup>483</sup> insiste en que esta exigencia parte de la idea de que la relevancia jurídica y el valor probatorio del documento solamente adquieren perfección cuando existe una persona concreta que se supone que garantiza la verdad

---

<sup>483</sup> "Sobre la falsedad en documento privado", op. cit., p. 52.

de lo allí expresado. El problema se hace más patente a la hora de decidir "cuándo" es reconocible el autor del documento. En principio, la forma genuina para la identificación del autor de un documento es precisamente la firma de aquél. Sin embargo, como se apunta, este criterio no es determinante en los supuestos de documentos firmados con nombre supuesto o con nombre ajeno, o bien en los escritos anónimos.

La **sentencia de 27 octubre de 1965** (Pte. García Obeso. Ar. 4.781), al referirse al documento que había invocado la parte recurrente para probar que se alteró la fecha verdadera en el "vendí" de acciones, tratándose de un simple oficio de la Compañía Arrendataria de Tabacos y Timbre, señala que **"la firma de tal oficio es ilegible y no identifica por tanto a la persona que lo autoriza"** (CDO. 1º).

La **sentencia de 10 de diciembre de 1968** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 5285) hace referencia a la dificultad de distinguir el signo autógrafo personal verdadero del que no lo es, declarando en este sentido lo siguiente: "Que rotundamente la sentencia que recurre el Mº Fiscal establece en su hecho probado que **no se ha determinado cuáles fueron las personas que imitaron las treinta y dos firmas**, de las órdenes de venta de acciones, de María de la Concepción R.C., y mucho menos que el procesado, su esposo, lo hiciera, **ni tuviera intervención alguna en el hecho, imitando o simulando dichas firmas** completando en el considerando, que tampoco aparece probado que instara o indujera a persona alguna a su realización, ni que cooperara a ello con actos anteriores, simultáneos o posteriores; y estas afirmaciones negativas de toda clase de participación personal en el delito no son inexactas, porque impliquen una falsa aseveración no derivada lógicamente del relato

que las precede, como pretende el recurso, ya que **los datos en que se apoya para ello, son contingentes y no apodícticos en su interpretación y participan de la naturaleza de las deducciones no exactas**, y más bien con juego de posibilidades diferentes: A) Porque no es verdad que la enajenación de las acciones sólo beneficiara al esposo, pues su importe se ingresó en la cuenta corriente bancaria que mantenía indistintamente con su mujer, y de la que ambos podían disponer, y no consta quién de ellos lo hizo, o si no se ha hecho y persiste ingresado el importe, o si se benefició exclusivamente la mujer, por lo que estas varias hipótesis impiden la posibilidad de una hermenéutica exclusivamente contra el reo, pues sobre tal esencial punto, no hace ninguna otra precisión la resolución. Y B) Porque tampoco es cierto que, al tener que firmar el marido tales órdenes de ventas, para que pudieran producir el efecto de poderse enajenar habría de hacerlo necesariamente a sabiendas de la falsedad de la firma de la esposa, que se da por probada, puesto que pudieron firmarse antes por aquél que por ésta, o incluso después y sin embargo ignorar la imitación de la firma de su cónyuge, porque no se dice que fuera burdamente hecha sino precisamente imitada o muy semejante, y **es bien sabido que resulta muy difícil para el profano, si no imposible, distinguir el signo autógrafo personal verdadero del que no lo es, y se simula por imitación**, y la resolución nada dice en este sentido, no pudiéndose por lo mismo, con base tan poco firme, establecer una presunción en contra del reo, y además impugnar por consecuencia deductiva aleatoria, el juicio directo, categórico y sereno del Tribunal" (CDO. 2º).

La **sentencia de 4 de abril de 1990** (Pte. García Ancos. Ar. 3.057) deduce dos conclusiones de los hechos declarados probados, a saber: a) la realidad de la

falsificación de un documento privado en el que al interpolarse la frase «entra en esta suma la venta de las ocho fincas no inscritas», transformó un simple recibo acreditativo de pago, en un auténtico contrato de compraventa; b) **el desconocimiento**, sin embargo, no ya sólo del momento o fecha en que tal acción falsaria se llevó a cabo, sino, **lo más importante a estos efectos penales, quién o quiénes fueron los autores de la misma**, pues no otra cosa significan las frases contenidas en la tan repetida narración fáctica de que **no consta si la interpolación se efectuó «antes o después de haber estampado su firma los intervinientes» y que tal interpolación se efectuó «por persona o personas que no han quedado suficientemente identificadas»**" (FD. 3º).

La **sentencia de 18 de mayo de 1990** (Pte. García Ancos. Ar. 5.862), por su parte, se refiere al tema de la paternidad del documento en relación con los escritos anónimos. A este respecto declara que "en el caso de los anónimos enjuiciados aunque **no puede hablarse de manera contundente de una <esterilidad> documental**, al ser capaces de generar actividades administrativas o gubernativas en averiguación de los hechos denunciados, la verdad es que el autor de este tipo de escritos, lo único que inicialmente pretende con su confección es evitar que los demás conozcan su identidad al inculpar a otros, bien de un delito, bien de un acto socialmente reprochable; es decir, **el escrito anónimo, aunque simulado por propia definición, no puede entenderse como falso a los efectos jurídico-penales**, en cuanto sólo representa el continente o el marco formal de unos concretos delitos ajenos a la falsedad cuales pueden ser, por el ejemplo, el de calumnias, el de injurias, el de denuncia falsa, etc.". Para concluir que "el que usa del anónimo para expresar



**cualquier sentimiento o exponer cualquier realidad veraz o incierta, aunque pueda ser objeto de reproche moral, no puede ser considerado como falsario por el solo dato del empleo de ese medio, protector o simulador de su personalidad"** (FD 2º).

El medio adecuado es, por tanto, **la suscripción o la firma**, siempre exigible a no ser en los casos excepcionales autorizados por la Ley.

D) La alteración de la firma con conocimiento de las partes.

Siendo de destacar, por otro lado, que **la alteración de la firma es irrelevante** cuando existe conocimiento y tácito consentimiento de todos los interesados en el negocio jurídico de que se trate, como queda reflejado en la **sentencia de 10 de abril de 1992** (Pte. García Ancos. Ar. 2.945) cuando afirma que **"no puede de forma alguna inferirse que los querellados tuvieran el más mínimo deseo de falsear la verdad cuando se llevó a cabo la firma en solicitud del cambio de titularidad, ya que para realizar tal cambio contaron siempre con el consentimiento y anuencia directa de la persona teóricamente autor de la firma, quien, además, cedió voluntariamente su Documento Nacional de Identidad para llevar a buen término y facilitar ese cambio de titularidad"** (FD. 2º). En el mismo sentido se expresa la **sentencia de 22 de mayo de 1992** (Pte. Delgado García. Ar. 4263).

E) Falsificación y negación de la propia firma.

Se refiere GARCIA CANTIZANO al problema de la **falsificación de la propia firma** -y propone el caso típico del aceptante de una letra de cambio que firma de manera diferente a la habitual con intención de oponer, posteriormente, ante la reclamación del pago de la letra, la tacha de falsedad-, señalando al respecto que indudablemente el sujeto firma de forma distinta a la habitual es reconocible como autor de la declaración, y por lo tanto, determina el carácter auténtico de la misma: no es la especial forma de ejecución de la firma -concluye- lo que convierte al documento en auténtico, sino la identificación entre firmante y declaración. Por ello la desfiguración de la propia firma no constituiría más que un caso de estafa<sup>484</sup>.

Cuestión distinta es la **negativa al reconocimiento de la propia firma**, lo que no es constitutivo de ilícito penal. Así, la **sentencia de 16 de octubre de 1968** (Pte. González Díaz. Ar. 4.309) declara que no existe delito de falsedad en documento

---

<sup>484</sup> "Falsedades...", op. cit., pp. 201-203. En el mismo sentido, FERRER SAMA ("Comentarios...", op. cit., p. 341) y ROMERO SOTO ("La falsedad...", op. cit., p. 178). Por su parte, QUINTANO RIPOLLES dice que "tratándose como se trata en este número de imitaciones tan estrictamente materiales, parece que la veracidad del escrito no ha de interesar y sí tan sólo la genuinidad, por decirlo así, caligráfica del documento; en otras palabras: la conformidad objetiva del escrito como dato de indubitada atribución a una persona determinada y, sobre todo, como signo probatoriamente valorable". Y más adelante añadirá que "genuinidad y veracidad son nociones diversas, la primera de las cuales es la verdaderamente determinante del tipo. Sólo cuando el autor de un documento se halla obligado por una norma de derecho objetivo a la veracidad, este valor se confunde con el de la genuinidad, lo que acaece, en efecto, en las actuaciones notariales y registrales, pero no en todos los documentos públicos y menos en los oficiales y de comercio (...) Por lo demás, la fe del documento se perturba lo mismo con la suplantación que con la imitación, reposando el quid del asunto primordialmente en una cuestión de hecho, la de si el acto altera o no, siquiera sea en potencia, el valor probatorio eventual del documento, es decir, si éste es o no susceptible de probar otra cosa que la que probaría siendo la firma genuina ("La falsedad...", op. cit., pp. 177-178).

privado, "porque lo único que aparece en el relato fáctico es que el procesado en unas diligencias judiciales **no reconoció la firma ni la deuda de 187.000 ptas. que figuraban como recibidas de don Eduardo S. en un documento privado; negativa que por sí sola no es delictiva al no ir acompañada de declaraciones fácticas referentes a la exactitud o inexactitud de la deuda o del documento**".

En el mismo sentido, la **sentencia de 1 de diciembre de 1973** (Pte. Castro Pérez. Ar. 4.900) señala "que si bien **el hecho de haber negado el procesado su firma en el referido cheque bancario**, en las diligencias preparatorias de ejecución que le fueron promovidas por los perjudicados, **no integra en efecto y como reconoce la Sala de instancia, el delito de falsedad por el que fue acusado**, ni el de fraude procesal no recogido expresamente en nuestro Código Punitivo, por venir estimándose tal negativa, como un medio más o menos inmoral de defensa, pero procesalmente admisible para eludir el procedimiento ejecutivo y convertirlo en ordinario; si en cambio demostró con ello su ánimo de retenerlo, indefinidamente, burlando el legítimo crédito de sus comitentes" (CDO. 3º).

Y la **sentencia de 12 de junio de 1989** (Pte. Ruiz Vadillo. 5.095), con cita de la **sentencia de 17 de mayo de 1965** (Pte. Casas y Ruiz del Arbol. Ar. 2.423), declara que **el hecho de negar el procesado la firma que estampó en una letra de cambio en el momento del protesto, no es constitutivo de este delito de falsedad**" (FD. 1º).

F) Las acciones de "contrahacer" y "fingir".

f.1. Delimitación conceptual.

Se trata esta modalidad de una falsificación física o material<sup>485</sup> consistente en "contrahacer" o "fingir" la letra, firma o rúbrica. La doctrina se reparte en este punto entre quienes consideran que los términos "contrahacer" y "fingir" son distintos, incluso contrapuestos, y aquellos otros que se inclinan por la sinonimia de ambos. En el primer grupo se encuentra ROMERO SOTO<sup>486</sup>, quien pone de relieve que no es lo mismo contrahacer que fingir. A este respecto, afirma que quien contrahace un documento imita, es decir, toma como muestra el documento verdadero o genuino y crea o trata de crear uno tan parecido a él como sea posible<sup>487</sup>. En cambio, quien finge no se propone imitar sino simplemente hacer aparecer como genuino un documento que no lo es, sin preocuparse de imitar ciertas características como la letra, etc.

---

<sup>485</sup> CASAS BARQUERO, "El delito...", op. cit., p. 269.

<sup>486</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 177.

<sup>487</sup> Para CARNELUTTI, a quien cita el autor, el término contrafacción tiene dos significados: uno amplio, que es el de creación o formación de una mentira; otro estricto: la imitación de la verdad. Esta última, dice el penalista italiano, es una condición práctica de eficiencia de la inmutación cuando ésta toma la forma de contrafacción. Por eso la definición de falsedad como <imitatio> en vez de <inmutatio veri> incurre en el error de referirse a una sola especie, porque sólo para la contrafacción la inmutación se resuelve en la imitación. Tanto es así que en el lenguaje común "contrahacer" e "imitar" se usan en el mismo sentido.

En términos similares se expresa BENEYTEZ MERINO<sup>488</sup> para quien una y otra conducta no solamente son distintas sino contrapuestas: en la contrafacción la acción se dirige a la consecución de una similitud o semejanza con lo auténtico; en la segunda, en cambio, la acción persigue mediante la desfiguración o disimilitud, excluir la determinación de la persona a quien corresponda la escritura: fingimiento es simulación o engaño para que una cosa parezca diversa de lo que es. De aquí que la dirección de la acción sea la opuesta en este caso: con la ficción no se busca la similitud (imitación) sino lo contrario, la desimilitud. Y existe un supuesto específico de la acción de fingir cuando se desfigura la propia letra, firma o rúbrica, haciéndola desemejante a la auténtica.

Por el contrario, FERRER SAMA<sup>489</sup> subraya que la jurisprudencia ha estimado correctamente como sinónimos los términos contrahacer y fingir, interpretación que corresponde a la acepción gramatical de ambos, pues según el Diccionario de la Lengua, contrahacer significa "hacer una cosa tan parecida a otra que con dificultad se distingan". Y cita en apoyo de sus afirmaciones las sentencias de 18 de octubre de 1873 y 15 de abril de 1886. Coinciden con este planteamiento CORDOBA RODA<sup>490</sup> y QUINTANO RIPOLLES<sup>491</sup>; para este último, concretamente, "en nuestro Derecho, no hay margen suficiente para la discriminación, usándose ambos términos en perfecta sinonimia", invocando también las sentencias

---

<sup>488</sup> "Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 51.

<sup>489</sup> "Comentarios...", op. cit., t. III, p. 341.

<sup>490</sup> "Comentarios...", op. cit., p. 812.

<sup>491</sup> "La falsedad documental", op. cit., p. 176.

de 1873 y 1886 citadas.

En todo caso, afirma BENEYTEZ MERINO<sup>492</sup>, ambas conductas se incriminan tomando como presupuesto que la escritura manual y, sobre todo, la firma y la rúbrica, están presididas por dos leyes: la "ley de la constancia", que consiste en que sus rasgos físicos se repiten sin excepción; y la "ley de la especialidad", en virtud de la cual la escritura manual presenta rasgos específicos, que permiten la individualización de su autor.

La **sentencia de 28 de mayo de 1990** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 4460) parte de la sinonimia declarada ya por la sentencia de 15 de abril de 1886 **entre los verbos «contrahacer» y «fingir»**, para señalar que es evidente que, el comportamiento a que se refiere el n.º 1.º del art. 302 del C. Penal **supone imitar o remedar los rasgos caligráficos de otra persona, bien en lo que respecta a su letra manuscrita, bien en lo que concierne a su firma o rúbrica**, grafismos cuya significación no es necesario aclarar por ser patente y manifiesta, así como de conocimiento general" (FD.1º).

Por el contrario, la **sentencia de 8 de octubre de 1993** (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 7.699) considera que **"la conducta descrita en la narración fáctica de la sentencia («estampando varias veces un sello de grandes dimensiones con la palabra «anulado"») no se ajusta a la descripción típica: «contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica»** (FD. 1º).

---

<sup>492</sup> Op. y loc. citadas.

## f.2. Contrafacción mediante imitación.

Ahora bien, como indica ROMERO SOTO<sup>493</sup>, cuando se trata de contrafacción de letra, firma o rúbrica, es necesario que la imitación tenga, al menos, los caracteres generales del original imitado, suficientes para engañar a una persona de buen juicio. Para advertir seguidamente el autor que la reconocibilidad debe juzgarse, no con un criterio objetivo, sino con uno subjetivo: no en relación con todos los asociados, sino con referencia a la persona engañada<sup>494</sup>: basta que el instrumento contrahecho tenga los caracteres generales del auténtico y que haya producido engaño en una persona de buen juicio para que se dé por existente la falsedad.

Por esta razón, no existe este tipo de falsedad en el supuesto contemplado por la **sentencia de 21 de diciembre de 1872** declara que "las cartas escritas por E.M. y de la que hizo uso para cobrar a D.J.F. las cantidades que a las mismas se expresaban, no contienen las circunstancias que el art. 348 combinado con el 314 del C.P. vigente exige para que sean tenidas como documentos privados en los que se hubiese cometido falsificación, porque **no se desfiguró en éstas, ni contrahizo o fingió la letra ni la firma** del cafetero Ch., a quien no conocía el procesado, y que sólo se intentó al poner la firma que aparece engañar y estafar al referido F., como

---

<sup>493</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 178.

<sup>494</sup> Explicita el autor que la fácil reconocibilidad de la imitación no hace desaparecer el delito, por dos razones: en primer lugar, porque en caso de que sea tan burda la imitación hasta el punto de que se descubra a primera vista nos encontraríamos ante el supuesto del delito imposible, y en segundo lugar, porque esa calidad de reconocibilidad es puramente personal, es decir, no puede predicarse en general de todo documento contrahecho, sino que es preciso tener en cuenta a la persona engañada.



se averiguó en parte; por lo que dichas cartas deben considerarse como un medio absolutamente indispensable para realizar la estafa en el modo en que se ejecutó" (CDO. 3º).

Asimismo, la **sentencia de 15 de abril de 1885** declara que "en el recibo presentado en sus cuentas por D<sup>a</sup> P.N. del O. **bajo el nombre y firma supuesta de N.L., no resulta, según los hechos consignados en la Sentencia, contrahecha ni fingía la letra, firma o rúbrica de la expresada N.,** ni la extensión ni presentación de dicho documento aparece otro objeto ni propósito que adquirir, defraudando al Ayuntamiento por medio de aquel engaño, la cantidad de 12 ptas. que figuraban en el mencionado recibo, lo cual no constituye ciertamente el delito de falsificación de documento privado, sino el de estafa, conforme en repetidos casos análogos lo tiene declarado este Supremo Tribunal" (CDO. 2º).

En términos similares se expresa la **sentencia de 1 de julio de 1890** cuando dice que "el hecho declarado probado en la Sentencia reclamada de haber el procesado, hoy recurrente, suscrito un cheque por valor de 75 pesos en billetes, con el nombre supuesto de su principal G.G., autorizando el recibo con el también supuesto de A.R., **pero sin contrahacer letra, firma ni rúbrica del uno ni del otro, no entraña ninguna de las falsedades** que encierra el art. 310 del Cód. de Cuba y Puerto Rico, **sino que es una parte integrante del engaño que justamente con el propósito de defraudar,** constituyen los elementos del delito de estafa que los cheques o mandatos de pago reconocidos como documentos mercantiles por el C. de Com. vigente adquieren su violabilidad con la firma de la persona que los expide y cuando por la firma que se ha hecho la supuesta en el caso de autos, en que la



ostensible semejanza de las firmas supuestas con las verdaderas advertidas en el establecimiento de crédito en el acto de presentarse el cheque a su cobro, aleja toda inducción a error en el que había de pagar el documento y sólo demuestra en el agente su propósito de estafar" (CDO. 2º).

También la **sentencia de 3 de diciembre de 1954** (Pte. Ruiz Falcó. Ar. 2.730), al declarar como hechos probados que el procesado P.L. se presentó el 29 de junio de 1951, conduciendo un camión que decía ser suyo, para adquirir alhova en el domicilio del vecino de T., Samuel P. concertando la operación por la que éste vendía 2.430 kilos de alhova por el precio de seis mil pesetas y en pago de esta suma le entregó el procesado un talón al portador correspondiente a una cuenta corriente del Banco C., Sucursal de Bilbao, de la que no era titular y que, previamente, había rellenado firmándolo con el nombre supuesto "Juan U." y al presentarlo el vendedor al cobro no le fue satisfecho siendo defraudado en su importe, considera que "quien como el procesado, en la ocasión de autos, como pago de la compra de dos mil cuatrocientos kilos de alholva, que acaba de efectuar, entrega al vendedor un talón al portador correspondiente a la cuenta corriente 3.298 del Banco C., sucursal de Bilbao, de la que no era titular, y que previamente había rellenado firmándole con el nombre supuesto "Juan U" y que al ser presentado al cobro no fue satisfecho, quedando perjudicado el citado vendedor por su importe, no existe en tal actuación, elementos de hecho que pudieran ser soportes, para encuadrar en ellos, el delito de falsedad que estatuye el artículo 302 número 1º y pena el 303 ambos del Código Penal; puesto que, según claramente aparece en los hechos probados, **no se contrahizo o fingió firma o rúbrica alguna de persona realmente suplantada**, como se precisa para que

pueda ser apreciada, la figura penal de falsedad en documento mercantil que se castiga en la recurrida, **si no lo que constituye, es el ardid o engaño** empleado por el culpable para obtener del propietario de la mercancía, le fuera entregada ésta mediante su simulado pago, y que dada su cuantía de seis mil pesetas, se encuadra con perfecta justeza dentro del ámbito de la infracción penal de estafa que define el número 1º del artículo 529 y se pena en el número tercero del artículo 528 ambos del Código penal vigente, tal y como quedó redactado este último por Ley de 30 de marzo último, y que como más favorable al reo, debe serle aplicado por el principio de retroactividad y en su virtud debe ser acogido el primer motivo del recurso interpuesto por el procesado y casar y anular la sentencia recurrida".

La **sentencia de 14 de octubre de 1982** (Pte. Gil Sáez. Ar. 5.634) declaró que "no cabía apreciar el delito de falsedad estimado por la Sala de instancia, argumentación que procede acoger por su propio fundamento en razón a que por falsedad documental dentro de la órbita penal y con relación a la tipicidad establecida en el art. 303 mencionado, se entiende la mutación de la verdad, que debe afectar de algún modo a la integridad del documento y a los efectos que el mismo debe producir en el tráfico jurídico a que se destina, habiendo de recaer sobre aspectos o extremos sustanciales de aquél y no en lo que sea o tenga carácter accidental, intrascendente o inefectivo del mismo -SS. 23 febrero 1955, 19 noviembre 1965, 5 julio 1968, 31 octubre 1972 y 4 julio 1981-, por lo que tratándose de un talón bancario firmado en blanco por su legítimo dueño, que al observar su falta se apresuró a notificar el hecho al Banco librado para impedir su pago, lo que efectivamente consiguió, pues al presentarse el procesado a cobrarlo por la cantidad de 100.000 ptas. que hizo

consignar el mismo, fue detenido, es inconcuso que éste **no contrahizo, ni fingió, ni imitó la letra, firma o rúbrica de su titular**, como exige el núm. 1º del art. 302 aplicado, que ya estaba puesta en el cheque mencionado, faltando el esencial dolo falsario constituido por el conocimiento de que se altera la veracidad genuina y la voluntad real de cambiarla con conciencia de su ilicitud" (CDO. Único).

### f.3. Contrafacción mediante suplantación.

Ha de destacarse con la doctrina<sup>495</sup> el cambio jurisprudencial advertido en esta materia, consistente en que a partir de las sentencias de 4 de mayo de 1954 y 26 de noviembre de 1956 es suficiente que se **suplante** la firma de una persona o que simplemente **se estampe** una firma sin pretensiones de imitación. En efecto, la **sentencia de 6 de abril de 1965** (Pte. García Obeso. Ar. 1991) declaraba probado que la procesada Asunción C.G., para conseguir que el Banco C. se la descontase, libró el 9 mayo 1959 una letra de cambio, con vencimiento el 15 julio del mismo año, ascendente a 14.990,75 pesetas, contra Jaime P., como aceptante de la cambial, con el que nunca había tenido relación comercial, y no obstante ello, su firma como aceptante se estampó en la cambial, sin su consentimiento. A estos hechos responde el Tribunal Supremo con los siguientes argumentos: "Que para la imputabilidad a la recurrente de la falsedad en la aceptación de la letra **es necesario**

---

<sup>495</sup> CASAS BARQUERO, "El delito de falsedad...", op. cit., p. 274. En el mismo sentido, BENEYTEZ MERINO, "Bien jurídico protegido...", p. 52.

que hubiera suplantado, imitándola o no, la firma del supuesto aceptante o que a sabiendas de que faltaba su consentimiento descontó en el Banco la cambial, y ninguno de esos hechos que no pueden afirmarse sobre la base de deducciones ni de presunciones y fuera de la vía procesal del art. 849, n° 2, de la L.E. Crim., consta en la declaración de hechos probados en la que la frase "se estampó..." no identifica a persona alguna ni declara concretamente y con la claridad debida que la recurrente conociera la suplantación, estando pues justificado el único motivo del recurso, que se ampara en el art. 849, n° 1º, de dicha Ley" (CDO. Único).

La **sentencia de 17 de noviembre de 1992** (Pte. Granados Pérez. Ar. 9351) insiste en el nuevo criterio jurisprudencial según el cual, como se ha dicho, no es preciso imitar determinada firma, siendo suficiente para la existencia de la falsedad que se suplante la firma de una persona. A este respecto -dice la sentencia- "los razonamientos que se dejan expresados, indudablemente no pueden ser cuestionados, en cuanto constituye doctrina de esta Sala, sin embargo, el Ministerio Fiscal olvida que en el relato histórico de la sentencia impugnada, que debe permanecer inalterable, dado el cauce procesal en que se fundamenta el motivo, se dice que «el acusado, **sin aludir a personalidad distinta a la propia, firmó el talón de venta correspondiente, de modo burdo y tosco, sin pretender reemplazar la propia firma del titular** de la tarjeta estampando de su puño y letra las siglas «J. Tortajada» que en poco se asemejaban a las del titular, lo que fue advertido por los empleados de la entidad vendedora que pusieron los hechos en conocimiento de la policía (...). En el supuesto que examinamos, el relato histórico de la sentencia es suficientemente expresivo del **modo burdo y tosco como se firmó el talón de venta** de los objetos

adquiridos con la tarjeta de «El Corte Inglés», lo que fue advertido por los empleados del establecimiento que procedieron a poner los hechos en conocimiento de la policía. No puede sostenerse, pues, que el tráfico jurídico económico, bien jurídico protegido en los delitos de falsedad en documento mercantil, haya experimentado lesión alguna" (FD. Único).

La **sentencia de 18 de mayo de 1976** (Pte. García Miguel. Ar. 2.275) señala "que según tiene ya declarado esta Sala de casación para que pueda entenderse cometida falsedad recayente sobre cheque bancario, es preciso que la supuesta mendacidad iniciada sobre el efecto en términos tales que le hagan susceptible, en cuanto tal mando de pago, de ofrecer por lo menos, una suficiente apariencia que le haga susceptible de dicha calidad de revestir una **potencialidad engañosa siquiera sea elemental y rudimentaria, referida a su función típica y genuina de documento de comercio, es decir, en relación con el Banco depositario, eventualmente llamado al abono de su importe**; lo que no ocurre en el presente caso, en que, si bien la **burda maquinación** consistente en la entrega por el procesado a un tercero de un cheque procedente de un talonario de su padre, en el que dicho **procesado se limitó a estampar su firma propia, sin simulación alguna ni empleo de nombre del titular**, es cierto que obtuvo la apetecida finalidad defraudatoria -por lo que se penó como estafa- resulta, en cambio, **carente de toda seriedad y patentemente inocuo en su peculiar función mercantil de mandato de pago frente al Banco**, al que en modo alguno podía haber propósito de engañar ni podía, siquiera, haber corrido el riesgo de serlo mediante un cheque desprovisto de toda posible virtualidad, por cuanto **aparecía firmado con su propio nombre por persona que nunca fue**

**titular de la cuenta corriente en cuestión**; lo que lleva a acoger el único motivo del recurso.

La **sentencia de 31 de enero de 1972** (Pte. García Tenorio. Ar. 371), indica que la circunstancia de que el recurrente estuviera autorizado por la mujer con la que convivía maritalmente para disponer del dinero con cargo a la cuenta corriente que aquélla tenía abierta en determinada entidad bancaria, creando el correspondiente cheque, no constituye un supuesto de falsedad por cuanto el encausado **"no pretendió suplantar la personalidad ni la voluntad de la mujer que era titular de la cuenta contra la que había expedido el talón"** (CDO. Único).

En todo caso, como subraya la **sentencia de 26 de enero de 1945** (Ar. 104), el número 1 del artículo 302 del actual Código penal (art. 307.1º del Código a la sazón vigente) "dada su naturaleza penal **no puede ser interpretado en sentido extensivo, sino todo lo contrario**", señalando en este sentido que el delito de falsificación "que se hace consistir en haberse estampado una firma o rúbrica que no corresponden a la de la persona interesada, precisa para su existencia que se haya fingido o contrahecho la firma y rúbrica de la persona suplantada, pues sólo entonces podrá decirse, a efectos penales, que hubo verdadera falsificación". Y en el supuesto contemplado se da como sentado "que el cartero condenado **estampó en las librazas de los giros el nombre y apellidos de los destinatarios, sin tratar de imitar la firma auténtica de los mismos**" (CDO. 2º).

## **2º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.**

### **A) Concepto.**

Se trata esta de una de las más claras modalidades de falsedad ideológica o en cuanto al contenido, en la medida en que se produce una discordancia entre el contenido del documento y la realidad extradocumental (<veritatis mutatio>)<sup>496</sup>.

El verbo suponer -dice CORDOBA RODA<sup>497</sup>- como expresivo de la acción castigada en el presente número, equivale a fingir y, en este caso, lo que se debe fingir ha de ser la intervención de una persona en un acto en el que realmente no ha intervenido<sup>498</sup>. La **sentencia de 3 de marzo de 1994** (Pte. Moner Muñoz. Ar.

---

<sup>496</sup> Por todos, FERRER SAMA, "Comentarios..." op. cit., p. 342; QUINTANO RIPOLES, "La falsedad...", op. cit., p. 179; y BENEYTEZ MERINO, "Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 52.

<sup>497</sup> "Comentarios...", op. cit., pp. 817 y 821.

<sup>498</sup> Por lo tanto, de acuerdo con ORTS BERENGUER ("Derecho penal. Parte especial", op. cit., p. 244), si lo que se hace es silenciar la intervención de quienes sí la han tenido, ese comportamiento no es insertable en el número 2 del artículo 302, "puesto que omitir dar cuenta de una intervención no es canjeable por suponerla, que entraña un hacer no un no hacer". Se cita en este sentido la sentencia de 11 de noviembre de 1939, que precisamente entendía todo lo contrario; fallo este al que también se refiere FERRER SAMA ("Comentarios...", op. cit., III, p. 342) para discutir la doctrina en el mismo sentada, pues entiende este autor que en el caso de la **omisión** en un documento de la intervención de personas que realmente han intervenido constituye una conducta que resulta, desde el punto de vista técnico, más correcto ubicarla en la modalidad del número 6 cuando la citada omisión altere el sentido del documento, sin que se oponga a ello el carácter omisivo del acto.

1.768), resultando que el acusado creó unas libretas de ahorro y unos títulos que no tenían de real más que la apariencia, pues las imposiciones que reflejaban en vez de tener su destino natural, la entidad en la que se ingresaban, eran hechas suyas por aquél, y en muchos casos, las libretas, ni siquiera habían sido intervenidas por la Caja, **al fingir la intervención del apoderado firmando en el lugar de él, supuso la intervención en algunas libretas de personas que no la habían tenido**".

Más concretamente, esta intervención tiene el significado de acción y efecto de participar, en el bien entendido que participar equivale o a una actuación determinada, o, al menos, a una significativa presencia. Hace referencia no tanto a una alteración de la genuinidad cuanto de la veracidad, puesto que en ella se ha de consignar un extremo incierto o no verdadero<sup>499</sup>. Por lo demás, esa intervención debe ser sustancial y no meramente circunstancial y carente de interés<sup>500</sup>.

**La sentencia de 3 de marzo de 1890 considera "que las circunstancias de aparecer en varias actas de sesiones celebradas por el Ayuntamiento de Redondela, inscritas al margen como asistentes los nombres de varios Concejales, que no las autorizan con sus firmas, y la de que alguna de ellas resulte autorizada por Concejales cuyos nombres no se citan como presentes a la sesión, son insuficientes a demostrar la existencia del delito de falsedad que a los procesados se atribuye, ya porque la primera no determina el hecho que declara improbadamente la Sala Senten-**

---

<sup>499</sup> QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., p. 180; CASAS BARQUERO, "El delito...", op. cit., p. 275.

<sup>500</sup> VAZQUEZ IRUZUBIETA, "Doctrina y jurisprudencia...", op. cit., p. 1.381.



ciadora apreciando el conjunto de las firmas, en uso de su exclusiva competencia, de haberse supuesto la intervención de persona alguna a sesión que no concurriera, ya porque la segunda tiene legítima explicación en el cumplimiento de los arts. 107 y 125 de la Ley Municipal vigente". Añadiendo que "si bien en el acta de 27 de noviembre de 1887 se dice celebrada la sesión bajo la presidencia de Don J.M.A., siendo incierto, y no apareciendo su nombre entre los consignados al margen como asistentes, esta afirmación no constituye delito mediante el hecho que el Tribunal "a quo" estima probado de ser un **error material** debido a la costumbre de escribir siempre el nombre del Alcalde como Presidente del Ayuntamiento" (CDO. 2º y 3º).

En esta modalidad se parte del principio de un acto verificado con intervención de ciertas personas y en el que se finge la intervención de otras que no tuvieron en él participación alguna<sup>501</sup>. Así pues, como observa VIZMANOS<sup>502</sup>, nos encontraríamos en esta modalidad con la hipótesis contraria a la del número 1 del artículo 302, pues si en esta última se supone que la falsedad se comete fingiendo la existencia de un documento que no existe, en aquélla, por el contrario, se parte del principio de un acto verificado con intervención de ciertas personas, y en el que se finge la intervención de otras que no tuvieron en él la menor participación.

---

<sup>501</sup> CASAS BARQUERO, op. y loc. citadas.

<sup>502</sup> "Comentarios...", op. cit., II, p. 169.

B) El requisito de la existencia física y real de la persona cuya intervención se supone.

Para CORDOBA RODA<sup>503</sup> el término "personas" a que alude este número exige que éstas ostenten el carácter **físico y real**. Por el primero, y no oculta que esta cuestión puede ser discutible, quedarían excluidas del concepto las personas morales o jurídicas, si bien la sentencia de 26 de abril de 1972, citada por el propio autor, se refiere a "que lo que el precepto sanciona no es sólo la irreal intervención en el acto documentado de personas inexistentes, sino también la fingida participación contractual de personas -físicas o jurídicas- con real existencia"<sup>504</sup>.

La posterior jurisprudencia mantiene este criterio comprensivo de las personas jurídicas dentro de la presente modalidad, en este caso para pronunciarse sobre la inocuidad de las conductas examinadas. Así, como señala la **sentencia de 4 de julio de 1980** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.127) "**la sustitución, en el lugar destinado al tomador de una letra de cambio, del Banco Popular por otra persona jurídica, carece de relevancia frente a un aceptante al que esa indicación le era indiferente**, y como, además, no se declara probado, en el relato fáctico de la sentencia de instancia que, el acusado, al presentar la letra en juicio, **conociera la alteración**

---

<sup>503</sup> "Comentarios...", op. cit., p. 818.

<sup>504</sup> Sobre el particular, señala ORTS BERENGUER ("Derecho penal...", op. cit., p. 244) que "eventualmente, la intervención de personajes inventados, pero a los que se hace aparecer como si desempeñaran un cargo o puesto verídico, debe tener acomodo en el número 2 del artículo 302, porque la existencia de ese cargo o puesto sí puede ser conocida, y es ese cargo o ese puesto el que verosímilmente genera una confianza, con independencia de la persona que los sirva".

**dicha**, procede desestimar el cuarto motivo del recurso" (CDO. 10º).

Por su parte, la **sentencia de 24 de junio de 1988** (Pte. Moner Muñoz. Ar. 5.345) conoce del supuesto referido a la concertación de una relación contractual por parte del Director-Gerente de una sociedad aún no formalmente constituida desde el punto de vista de la legislación mercantil. En efecto, se nos dice en ella que el acusado actuó como Director-Gerente de la entidad Naviera Levantina, S. A., pese a que dicha sociedad aunque constituida por escritura pública, de fecha 10 de agosto de 1978, **no estaba inscrita en el Registro Mercantil**, ni su capital social desembolsado, **y no obstante, suscribió con Tráficos Navieros, S. A. (Trafinsa) una póliza uniforme de fletamento «Baltim 1939»**, en nombre de aquella compañía, por tiempo de un año, relativa al buque «Trans-Bética», **faltando por consiguiente, a la verdad en la narración de los hechos, pues afirmó un apoderamiento inexistente de una sociedad que no tenía personalidad jurídica, no pudiendo representar a la misma, sino a lo más, a sus socios como personas físicas**". Ahora bien, dicho esto, el Tribunal Supremo no duda en afirmar que **"es indudable que hasta su inscripción en el Registro Mercantil, la sociedad no está dotada de personalidad jurídica** -artículo 6 Ley Sociedades Anónimas-, momento a partir del cual, se ha completado todo el ciclo, que se inicia con el contrato social y goza de una capacidad plena, **pero ello no quiere decir que anteriormente a esta fecha no puedan ser realizadas actividades sociales o mercantiles en su nombre**, y la propia Ley, como no podía ser menos, regula alguna de estas situaciones -artículo 7 de la aludida Ley de Sociedades Anónimas-, si bien las somete para su validez a determinados requisitos y establece consecuencias jurídicas diversas al objeto de garantizar a aquellas personas

que hubiesen contratado con los que actuaban en nombre de la sociedad -cfr. Tribunal Supremo, Sala 1.<sup>a</sup>, Sentencias 9 de mayo y 19 de septiembre 1986-. Es por ello que **a la sociedad hasta su inscripción en el Registro Mercantil puede tildársele de irregular, requiriéndose para que adquiriera personalidad jurídica, el que efectúe tal inscripción; pero ello, no le priva de la realización de actividades incluso mercantiles, reconociéndole determinados efectos a los contratos concluidos en nombre de la Sociedad**, cuya validez quedará subordinada al requisito de la inscripción y la aceptación por la sociedad dentro del plazo de tres meses. En tal sentido, **no puede decirse que se faltase a la verdad en la narración de los hechos, ni menos aún, supuso en un acto, la intervención de personas que no la habían tenido**, con lo cual, la actuación del querellado, no puede incardinarse en ninguno de los tipos del artículo 302 del Código Penal, y ello, ni a título de dolo, ni de culpa, al admitirse la validez de las sociedades irregularmente constituidas, y la producción de determinados efectos, aunque éstos sean restringidos" (FD. 2º).

Un supuesto similar contempla la **sentencia de 13 de diciembre de 1989** (Pte. García Pérez. Ar. 9.551), en la que el factum expresa que cierta letra fue librada por Nuria P. R., esposa de T., como consejera de «OMAOSA, Construcciones y Transportes, S. A.», para cuyo cargo había sido nombrada el 1 de diciembre de 1977; pese a que, de un lado, en la letra figura consejero-delegado, no meramente consejera, y, de otro, las certificaciones del Registro Mercantil aportadas al sumario evidencian que la sociedad no había sido inscrita hasta el 18 de febrero de 1978 y que Nuria P. no aparecía como consejera delegada. Inicialmente debe hacerse notar que, relacionado el factum con el segundo fundamento de derecho de la propia sentencia,

ya aparece claramente que el Juzgador «a quo» no se está refiriendo a una consejera sin más, sino a una consejera delegada (FD. 2º). Por lo que se refiere a las certificaciones registrales, ha de partirse de que, si bien la inscripción en el Registro determina la constitución de la sociedad -artículo 6.º de la Ley de Sociedades Anónimas, según el texto entonces vigente-, ello no excluye que, con anterioridad al 18 de febrero de 1978, se llevaran a cabo a nombre de la compañía, escriturada en julio de 1977, actos susceptibles de validez -artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas- (FD. 3º). De donde se sigue que **"T., al instar y conseguir de su esposa que firmara, como libradora y en concepto de consejero delegado de OMAOSA, la letra de cambio que aquél entregó al banco a raíz de la operación crediticia, simuló la intervención de persona (el consejero-delegado de OMAOSA) que no las tuvo"**, por lo que no cabe hablar de infracción, por inaplicación, del artículo 303 en relación con el art. 302.2 del C.P.

Por lo que se refiere al problema de la **existencia real de la persona** cuya intervención se supone, si bien en un principio se consideró que si la persona era imaginaria o inexistente tal hecho no era constitutivo del delito de falsedad, sino del de estafa<sup>505</sup>, con posterioridad sin embargo se ha considerado este supuesto incluido

---

<sup>505</sup> Dice ROMERO SOTO que "el afirmar en un documento que ha concurrido al acto una persona imaginaria puede ser un medio para el delito de estafa, pero no constituye una falsedad documental, salvo que de esta afirmación se derive directamente un perjuicio. Hay que explicar, sin embargo -añade-, que cuando un individuo se presenta haciéndose pasar por otro, hay falsedad y no estafa, si ese otro realmente existió o existe, porque entonces ya no se trata de persona imaginaria, que es la que nunca ha tenido existencia real" ("La falsedad...", op. cit., p. 179).

entre las falsedades<sup>506</sup>.

Corresponde al primer criterio la **sentencia de 10 de marzo de 1944** (Ar. 368) señala "que la **modalidad delictiva de falsedad en documento público que establece el n° 2 del art. 307 del C.P. se integra por suponer en un acto, que en él se configura, la intervención de persona que no la ha tenido; y es doctrina de esta Sala, que existe delito de estafa y no de falsedad por la modalidad citada, cuando no está comprobada la existencia real de la persona cuya intervención se suponga, pues tal fingimiento constituye el ardid o engaño que conjuntamente con el propósito de defraudar del culpable, integran los elementos del delito de estafa que define el n° 1 del art. 523 del citado C.P.**" (CDO. 1°).

Dentro del segundo criterio pueden citarse la **sentencia de 13 de julio de 1901**, que declara lo siguiente: "Considerando que de los hechos que se establecen en el veredicto no aparece que el recurrente contrahiciera en las dos cambiales de que

---

<sup>506</sup> Los autores que venimos citando aluden a la evolución jurisprudencial experimentada en este sentido. Así, CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., p. 819 y 820; QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., p. 180; CASAS BARQUERO, "El delito...", op. cit., p. 277, y BENEYTEZ MERINO, "El bien jurídico protegido...", op. cit., p. 53. Por su parte, ORTS BERENGUER ("Derecho penal...", op. cit., p. 244), al referirse al oscilante criterio jurisprudencial sobre el requisito de la existencia real de la persona cuya intervención se finge, tacha a éste de "desproporcionadamente amplio y en contradicción, por tanto, con el tono riguroso que ha de predominar en la interpretación de las normas penales". Funda su aseveración el autor en los siguientes argumentos que pasamos a reseñar: "Es verdad que la redacción del precepto da pábulo a una lectura comprensiva de entrambas hipótesis; mas si se atiende al telos perseguido, evitar que la simulada participación de alguien en el documento lleve al ánimo de sus destinatarios la creencia de su realidad, con el consiguiente trastocamiento del tráfico jurídico, la de personas imaginarias, desconocidas por ende para los interesados, aunque pueda infundirles la convicción de que han intervenido, no tiene porqué inspirarles la confianza o las expectativas que de un documento, en principio, se desprenden, en gran medida por el crédito de que gozan los intervinientes. Por ello, es más que razonable demandar que se trata de personas reales, únicas que pueden ser conocidas y, en consecuencia, propiciar aquel sentimiento de confianza".

se trata letra, firma ni rúbrica de persona alguna, ni que cometiera ninguna de las falsedades a que alude el referido art. 314, toda vez que **si bien en aquéllas consta el nombre de varias personas, no resulta que sean reales, determinadas y existentes, sino nombres puramente imaginarios, y el número 2 del art. 314 del Código se refiere a persona que exista y cuya intervención se suponga en un acto en el que no la ha tenido**" (CDO. 2º).

La **sentencia de 11 de febrero de 1927** dice por su parte que "caracterizándose el delito de falsedad que pena y castiga el art. 314 del Cód. en sus nº 2 y 4º, por suponerse en un acto la intervención de personas que no la han tenido y faltar a la verdad en la narración de los hechos, es evidente que los actos ejecutados por el recurrente, y que como probados se consignan en el Resultando de la sentencia recurrida, no revisten dicho carácter, y sí el de engaño o fraude, toda vez que **la persona que se supone interviene ha de ser real, que exista, y las que figuran en las cambiales son puramente imaginarias** y por lo que respecta a la narración de los hechos, como en las letras de cambio no se hace ninguna es indudable que tampoco puede aplicarse aquella disposición penal" (CDO. 1º).

Ahora bien, la **sentencia de 4 de octubre de 1966** (Pte. García Gómez. Ar. 4.122) estima el recurso interpuesto contra el fallo condenatorio de la Sala de instancia, "toda vez que en las letras de cambio que puso en circulación y que le descontó el Banco, **no supuso la intervención de personas imaginarias, sino que los que hizo figurar como librados eran reales y existentes, sin que obste a esta apreciación el hecho de que al presentar dichas cambiales a su aceptación, hasta cuyo momento no tenían que intervenir los librados, se negaran a ello, cualquiera**

que fuera la causa de esta negativa" (CDO. 1º).

C) La garantía de la veracidad documental como objeto de protección penal.

A este respecto, y estableciendo la comparación con la modalidad de número 1, estima CASAS BARQUERO<sup>507</sup> que si bien en ésta se protege, en cuanto modalidad de falsedad material, el cambio de la genuinidad material del documento consistente en contrahacer o fingir la letra, firma o rúbrica de persona existente, en la modalidad del número 2 en cambio, en cuanto modalidad de falsedad ideológica, se protege la suposición en un acto de persona que no la ha tenido, de manera que suplante su personalidad admitiendo la ficción de cualquier persona, ya tenga existencia real o no, pues tratándose de una falsedad ideológica se protege solamente la veracidad y no tanto la genuinidad del documento, como decíamos anteriormente.

Por ello, la **sentencia de 19 de octubre de 1882** considera "que el hecho de haber usado J.P.L.R. en vez de estos apellidos los de su madre M. LL.R., así en la solicitud de préstamo dirigida al Banco Agrícola de Oviedo como en el recibo de la cantidad prestada, **no puede juzgarse constitutivo de la falsedad relacionada con el caso 2º de dicho art. 314, porque no existiendo otro sujeto que llevase el nombre propia de dicho procesado y los apellidos con que firmó a quien pudiera tener el designio de hacer figurar como obligado, lucrándose a su costa, y no**

---

<sup>507</sup> Ibídem.



**apareciendo que en ocasión alguna hubiese desconocido que el J. L.R. que había suscrito los documentos citados era él mismo y no otro alguno, no cabe afirmar que supusiese la intervención en los actos de que se trata de persona que no la tuviera en realidad" (CDO. 2º).**

Por su parte, la **sentencia de 6 de abril de 1970** (Riaño Goiri. Ar. 1.616), referida a un supuesto de falsedad en letra de cambio, señala que "domina el rigorismo formal de las letras de cambio y sus declaraciones en el documento, de modo que el **acepto ha de expresarse de forma literal y completa, no es suficiente estampar el sello social para que figure como aceptante la entidad que signó; el recurrente puso en el acepto el sello de "E. Films", pero esta acción que podía engañar, como engañó, al dueño de la razón social "Casa C.", haciéndole creer que actuaba en nombre de esa empresa, no es conducta falsaria del art. 303 en relación con el 302, segundo, a fin de suponer legalmente la intervención de "E.", alterada la verdad en aquella compra no autorizada; ha lugar con ello a la estimación del segundo motivo" (CDO. 2º).**

#### **D) El supuesto de los testigos instrumentales.**

Sin salir de este ámbito del carácter real de la persona cuya intervención se supone, recuerda BENEYTEZ MERINO<sup>508</sup> que las personas, en ocasiones, aparecen en el acto o negocio jurídico en una situación de absoluta

---

<sup>508</sup> Op. cit., p. 53.

fungibilidad, es decir, con ilimitadas posibilidades de sustitución, como sucede con los testigos de un testamento. Tal realidad lleva consigo -asevera el autor- el que pueda cometerse en tales actos una falsedad ideológica de esta clase, mediante la alusión a personajes ficticios, que no solamente no han presenciado el acto, sino que ni tan solo existen. ROMERO SOTO<sup>509</sup>, por su parte, hace referencia al supuesto frecuente de los denominados testigos instrumentales, esto es, cuando con ocasión del otorgamiento de una escritura los testigos son reclutados < a posteriori >, una vez que han comparecido las partes, presentándose como si hubieren concurrido a la formación del documento. En este caso, afirma el autor, la incriminación falsaria vendrá determinada por la circunstancia de si la presencia real y verdadera de esos testigos en el otorgamiento de la escritura sirve para asegurar el carácter probatorio de ella o para modificarlo en cualquier forma, esto es, si tal hecho produce mutación de la verdad en una parte jurídicamente relevante del documento; por el contrario, si la presencia testifical no incide sobre el poder de prueba del documento, no existirá falsedad.

**La sentencia de 30 de enero de 1945 (Ar. 207) no aprecia delito en el**

---

<sup>509</sup> Op. cit., p. 180. Este mismo autor se hace eco de la distinción que formula CARRARA entre **falsedad personal** y **falsedad de cualidades personales**: en el primer caso, un individuo se presenta ante un funcionario público con un nombre distinto al suyo y haciéndose pasar por otra persona; en el segundo caso, el individuo en cuestión se presenta ante el funcionario con su propia identidad, pero atribuyéndose alguna cualidad que no le pertenece, por ejemplo, hacerse pasar por propietario de un determinado fundo. En el primer caso existe falsedad en documentos; en el segundo, estafa. Ahora bien, como precisa el autor italiano, para que exista la falsedad es preciso que "el nombre dé la esencia al documento público", pues el empleo de un nombre imaginario en un documento privado a lo sumo puede considerarse como un delito de estafa.

**supuesto de los que, como testigos, autorizan un testamento sin asistir a su otorgamiento, por no obedecer a propósito criminal, por realizar el hecho para prestar un servicio en la creencia fundada de que lo consignado en el documento era voluntad de la testadora**, todo lo cual, unido a la carencia de antecedentes y de conocimientos jurídicos, induce a afirmar que los hechos realizados carecen de malicia e intención.

E) Los supuestos de mandato y representación.

QUINTANO RIPOLLES<sup>510</sup> se refiere al interesante problema que suscita la intervención supuesta de personas reales en relación a la necesidad o no del consentimiento de las mismas a efectos de la incriminación del hecho. Alude, a este respecto, al frecuente acontecer de que amigos o parientes autoricen a otros para comparecencias e incluso firmas que entre gentes de escasa cultura derivan en verdaderas falsedades formales de este tipo, como consecuencia de una errónea interpretación de los poderes de mandato y representación.

Pues bien, entiende este autor que por mucho que la exigencia de tipicidad objetiva se dé en toda su plenitud en estos casos y que como falsedades hayan sido calificadas por la jurisprudencia, falta en ellas el elemento básico de la antijuricidad, al menos del dolo. Quien ligeramente autoriza a otro para "firmar por él" y quien lo hace -precisa-, el compañero que firma por un ausente para ahorrarle un perjuicio,

---

<sup>510</sup> "La falsedad...", op. cit. p. 181.

autorizado expresa o tácitamente por el interesado, no cometen delito de falsedad por mucho que la tipicidad objetiva parezca perfecta, pues a lo más que pudiera llegarse en tales supuestos es a la incriminación culposa, por ignorancia o negligencia inexcusables.

La **sentencia de 11 de julio de 1985** (Pte. Latour Brotons. Ar. 4.040) expresa el siguiente tenor literal "que, en efecto, basta con recordar que los querellantes tenían concertada una cuenta de depósito en la entidad bancaria en la que se desarrollaron los hechos, existiendo una situación de hecho y apariencia ante la misma de que uno de ellos, Don Carlos O. C. era conocido como administrador de Don Santiago A. G., y así las cosas, el empleado del Banco de Navarra en Valencia Don Angel S., recibió instrucciones del primero para que procediera a la compra de cien acciones de dicho Banco a su nombre y de otras quinientas al de Don Santiago, suscribiendo el referido Sr. O. las correspondientes órdenes de compra con su propia firma y concertando al mismo tiempo una operación de crédito financiero, por lo que el ya citado procesado, en cumplimiento de las órdenes escritas recibidas cumplimentó sendos boletines de suscripción de valores de la entidad de cartera M. P. I., Compañía de Inversiones, filial del Banco de Navarra, las acciones cuya compra se le había cometido, firmando los correspondientes boletines como agente autorizado y solicitante, pero sin que se haya acreditado que pretendiera suplantar la personalidad e identidad de los compradores, en tanto en cuanto era corriente el uso de tales medios; más, enterado Don Santiago de la realización de tales operaciones sin que Don Carlos O. le hubiera comunicado la operación de compra y que ésta se había efectuado ya a su nombre, trató de anular la operación, a cuyo efecto se buscó la colaboración y mediación del

que fue procesado Manuel Q., a la sazón Director de la entidad bancaria en Valencia, en que después de laboriosas y espaciosas gestiones que no son del caso pormenorizar ahora, procedieron a la venta de las acciones, abonándose su importe en la cuenta de Don Carlos O., **poniendo de relieve todo este quehacer toda una suerte de autorizaciones valederas en el tráfico mercantil y una deslealtad o, al menos extralimitación, por parte de Don Carlos O. con respecto a su consocio, pero nunca una actuación falsaria por parte de los empleados del Banco, que, en este orden, siguieron la práctica mercantil y las instrucciones concretas y escritas de** quien era cliente asiduo y contaba con el suficiente crédito para promover la operación en los términos en que la desencadenó, procediendo, por todo ello, la desestimación del único de los motivos subsistentes del recurso" (FD. 2º).

Y la **sentencia de 26 de octubre de 1992** (Pte. García Ancos. Ar. 8.516) señala que el **otorgamiento de autorización, tanto directa como indirecta, a fin de realizar la incorporación de nombre distinto en documento mercantil no integra esta modalidad falsaria.**

**3º Atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.**

**A) Concepto.**

La acción incluye aquellos supuestos en que una persona documenta declaraciones o manifestaciones realizadas por otra, pues como nos dice VAZQUEZ IRUZUBIETA<sup>511</sup>, es propio de todo documento que, además de la expresión de los datos identificatorios generales como lugar, fecha, etc., los intervinientes comparecen con el fin de hacer constar algo, ya sea a través de un silencio, ya sea a través de una afirmación o de una negación.

Explícita se manifiesta la **sentencia de 7 de octubre de 1988** (Pte. Bacigalupo. Ar. 7.713) al afirmar que un documento se reputará falso "**cuando la declaración de voluntad que contiene sea atribuida a alguien que no la ha formulado**". Este es el sentido del término "attribuir"<sup>512</sup>.

En consecuencia, las acciones de "ocultar" o "silenciar" las manifestaciones realizadas por las personas intervinientes no puede dar lugar a la estimación del presente tipo<sup>513</sup>.

---

<sup>511</sup> "Doctrina y jurisprudencia...", op. cit., p. 1.382.

<sup>512</sup> BENEYTEZ MERINO, "Bien jurídico protegido....", op. cit., pp. 53-54.

<sup>513</sup> CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., p. 823.

## B) Requisitos de la acción.

Varios son los requisitos que establece MORILLAS CUEVA<sup>514</sup> para que se dé esta modalidad de falsedad:

- 1º que el acto conste documentalmente.
- 2º que haya intervenido cuando menos una persona distinta del funcionario.
- 3º que se hayan formulado manifestaciones o declaraciones por parte de esa o esas personas. Este tipo exige, pues, que el interviniente a quien se atribuyan manifestaciones haya estado efectivamente presente en el acto<sup>515</sup> ya que tal interviniente haya realizado manifestaciones<sup>516</sup>.

Es indiferente que se hayan producido de palabra o por escrito.

- 4º que el funcionario las altere.
- 5º que la alteración gravite sobre puntos esenciales que varíe, sustancialmente, el sentido del documento.

Mediante esta modalidad se altera la **veracidad** del contenido del documento,

---

<sup>514</sup> "Manual de Derecho penal. Parte especial" (Dirigida por COBO DEL ROSAL), Edersa, Madrid, 1994, p. 524. En igual sentido ORTS BERENGUER, "Derecho penal...", op. cit., pp. 245-246.

<sup>515</sup> Aspecto este que lo pone en relación con el número 2 del art. 302 C.P.

<sup>516</sup> Razón por la cual para CORDOBA RODA ("Comentarios...", op. cit., p. 823) deben excluirse los testigos. Los intervinientes comparecen con el fin de hacer constar algo, sea a través de un silencio, de una afirmación o de una negación.

no la autenticidad del mismo<sup>517</sup>. Es decir, la verdad a cotejar no es tanto la real u objetiva cuanto la de manifestación, pues lo que se prevé es la consignación de declaraciones "diferentes" de las prestadas, abstracción hecha de la veracidad o no de las mismas. Así se expresa CORDOBA RODA<sup>518</sup> cuando afirma las declaraciones o manifestaciones que son atribuidas han de discrepar precisamente, no con la realidad objetiva a la que unas u otras hacen referencia, sino con aquellas que efectivamente han sido efectuadas en el respectivo acto.

### C) Alcance de la intervención del funcionario público.

A este respecto, es de observar que uno de los problemas que suscitan mayor interés es la calificación que merece el hecho de que un funcionario mude las manifestaciones de un interviniente al tener certeza de que no se ajustan a la realidad. Para QUINTANO RIPOLLES<sup>519</sup> y CASAS BARQUERO<sup>520</sup> esta modalidad se trata de una falsedad ideológica en que la trascendencia de la veracidad ha de primar sobre la de la genuinidad: falsedad ideológica o mendacidad en cuanto al contenido, no de alteración material del documento. Este último autor precisa que la discrepancia no debe dar lugar a la falsedad en cuanto se adapte, esencialmente, a aquello

---

<sup>517</sup> ROMERO SOTO, "La falsedad...", op. cit., p. 181.

<sup>518</sup> "Comentarios...", op. cit., III, p. 823.

<sup>519</sup> Op. cit., p. 182.

<sup>520</sup> "El delito...", op. cit., p. 278.



consignado con la realidad objetiva o verdad real<sup>521</sup>.

Abunda sobre este particular ROMERO SOTO<sup>522</sup> señalando que el funcionario que recibe la declaración, nada tiene que ver con ella. Por lo tanto, no es responsable de las falsedades en que incurra el particular al rendirla. En tal caso, quien responde penalmente por la falsedad es el declarante. Otra cosa es si el funcionario conoce la falsedad de lo afirmado por el declarante. Cita el autor a MANZINI, quien señala que en este caso el funcionario no cometería falsedad pues "falsa o verídica la declaración rendida, el funcionario la ha documentado fielmente". En cambio, para LENZ, también citado por el autor, el funcionario comete en el supuesto considerado "delito de falsa documentación cuando tiene conocimiento de la falsedad de la declaración y sin embargo la consigna impartiendo la sanción de la pública autoridad".

Concluye ROMERO SOTO señalando que cuando un funcionario está encargado solamente de la redacción del texto de la declaración, comete falsificación y no falsedad al alterar lo declarado. En cambio, quien la firma es responsable de falsedad, si procede a sabiendas de la alteración o es él mismo quien la hace.

Cuestión distinta es la creencia del funcionario de que debe reflejar la verdad a toda costa pueda exculparle de responsabilidad criminal, de acuerdo con el artículo 6 bis, a) del C.P.

---

<sup>521</sup> Afirma CASAS BARQUERO (Ibídem) que no está fundada la opinión de que en el caso de que sean imputadas al sujeto afirmaciones diferentes a las que ha hecho debe hacerse aplicación del número 3 del art. 302 C.P., aún cuando el propósito del autor de las imputaciones fuera adoptar o acomodar lo manifestado con la realidad objetiva.

<sup>522</sup> Op. cit., p. 183.

De lo expuesto se colige que los supuestos más notables de esta modalidad de la acción falsaria deben situarse en el campo de la actuación de aquellos funcionarios que tienen, en su condición de depositarios de la fe pública judicial o extrajudicial, la función de documentar las declaraciones realizadas ante ellos<sup>523</sup>. Cabalmente, esta especie de falsedad, de acuerdo con ROMERO SOTO<sup>524</sup>, únicamente puede ser cometida en general por un funcionario o empleado público, no por persona privada. Ahora bien, si ésta induce a aquél a consignar declaraciones falsas, entonces la misma es copartícipe del delito cometido por el funcionario.

Para algunos autores<sup>525</sup> las manifestaciones personales no precisan una

---

<sup>523</sup> Recordemos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 281.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Secretario judicial "es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales". Por lo que respecta al ámbito de la Administración del Estado, la función de fe pública corresponde al Secretario de los órganos colegiados administrativos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Precepto similar se recoge en las respectivas normas reguladoras del régimen administrativo y procedimiento administrativo de las Comunidades Autónomas. Y por lo que se refiere a la Administración Local, el artículo 92.3.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local reserva a funcionarios con habilitación de carácter nacional la responsabilidad administrativa de la función pública de secretaría, "comprensiva de la fe pública...". En el mismo sentido se expresan los artículos 162.1.b) del Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) y 1.a) y 2 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre sobre régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Sin olvidarnos del Notario, depositario de la fe pública notarial (art. 1 del Reglamento Notarial).

<sup>524</sup> *Ibídem*. Si un particular redacta un documento -dice el autor- en el cual hace aparecer a uno de los concurrentes manifestando algo distinto de lo que dijo, ese documento sólo tiene el carácter de escritura privada ideológicamente falsa y, por ende, sólo será punible su uso, pero no su formación. Pero si dicho particular, haciéndose pasar por funcionario público, elabora un documento (v.gr. una escritura pública), lo que existe es una falsedad material y no la modalidad de falsedad ideológica que examinamos.

<sup>525</sup> QUINTANO RIPOLLES, op. cit., p. 182.

tergiversación ni aún siquiera una existencia previa, siendo posible un fingimiento <ex novo>: por ejemplo, la falsa manifestación hecha ante Notario o la exhibición de una carta de un imaginario remitente. Su comprobación presupone la posibilidad de comparar la manifestación o declaración que consta en el documento con la manifestación o declaración realmente hecha.

Por otra parte, la discrepancia entre las manifestaciones o declaraciones efectuadas y las imputadas ha de revestir un carácter sustancial, no meramente accidental<sup>526</sup>, no siendo computables penalmente las rectificaciones de estilo ni las interpretaciones más o menos discutibles de declaraciones confusas o ambiguas.

Un cambio de palabras que tengan el mismo significado no es constitutivo de este delito, como tampoco lo es que se hayan insertado declaraciones de personas que, interviniendo en el acto, no hicieron ninguna por atipicidad<sup>527</sup>.

Plantea ORTS BERENGUER<sup>528</sup> el supuesto de si la mutación de las declaraciones se efectúa con el consentimiento de quienes las profirieron, con el fin de acomodarlas a lo que verdaderamente dijeron, en cuyo caso no cabe afirmar que

---

<sup>526</sup> CORDOBA RODA, op. y loc. citadas.

<sup>527</sup> QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., pp. 181-182. ROMERO SOTO señala que la alteración de la verdad es necesario "que recaiga sobre una parte jurídicamente relevante de la escritura, porque sólo así se daría lugar a un perjuicio, el que, como se ha visto, es uno de los elementos integrantes del concepto de falsedad" ("La falsedad...", op. cit., p. 182). Para CASAS BARQUERO ("El delito...", op. cit., p. 279) no es constitutivo de este delito el hecho de alterar las declaraciones o manifestaciones accidentalmente, es decir, aquello que no puede originar consecuencias de alcance jurídico alguno. En el mismo sentido se expresan FERRER SAMA ("Comentarios...", op. cit., III, p. 343) y CORDOBA RODA ("Comentarios...", op. cit., p. 823) y BENEYTEZ MERINO ("El bien jurídico...", op. cit., pp. 53 y 54).

<sup>528</sup> "Derecho penal...", op. cit., III, p. 246.

se hayan tergiversado, sino que se ha querido subsanar un <lapsus> . En cambio, el problema se singulariza por la ausencia de asentimiento a la modificación de las manifestaciones por el que las ha pronunciado, supuesto este en el que sí nos encontraríamos ante una conducta típica.

La **sentencia de 25 de octubre de 1887** declara que para que exista el delito de falsedad previsto y penado en el art. 315 en relación con esta modalidad falsaria es elemento indispensable "que el particular que lo cometa **atribuya a los que han intervenido en el documento falsificado declaraciones o manifestaciones distintas de las que hubieren hecho (...)**, y que en el acto ejecutado por don J.H. el presentar en la Alcaldía, como dependiente que era de don J.R. de Q., y de orden de éste, un contrato de inquilinato otorgado en 15 de septiembre a favor de doña Celestina C.G. en que ésta figuraba, en lo sucesivo, como cabeza de familia, con una nota en que participaba ser huésped de dicha señora, **ninguna declaración o manifestación hizo distinta a las que consignaron los que en él intervinieron**", por lo que se considera que no se ha cometido ilícito alguno por tales hechos (CDO. 1º).

La **sentencia de 16 de mayo de 1970** (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 2.134) señala, por su parte, que "en la forma que describe el número 3 del art. 302 del C.P. **se precisa que las manifestaciones o declaraciones que en el documento que se presente como falso, se atribuyan a quien en el mismo ha intervenido, sean diferentes a las que hizo o no las rechazó al conocerlas**; y como en el caso que contemplamos no se aprovechó ninguna firma en blanco, ni consta el desconocimiento por el firmante del contenido de los documentos que se tildan de falsos, ni tampoco

la existencia real de la posible deuda, a la que los mismos se refieren"; por lo que se entiende que no existe delito de falsedad "toda vez que **no puede configurarse falacia alguna, cuando se ignora si el firmante de los documentos, que se dice perjudicado, desconocía lo que en los mismos se le atribuye**" (CDO. Único).

La **sentencia de 13 de junio de 1992** (Pte. Martín Pallín. Ar. 5.218) declara como hecho probado que el procesado presentó en el Ayuntamiento de Almería una solicitud para realizar obras menores en un local que tenía arrendado en un inmueble cuya nuda propiedad correspondía a la querellante y hoy recurrente. Según se declara expresamente la solicitud estaba redactada en un impreso oficial del Ayuntamiento, que años antes había sido firmado por la querellante tras concederle verbalmente permiso para llevar a cabo la reforma en el local. Entre otras cuestiones, se trata en este caso de examinar el núcleo fundamental del problema planteado, el cual radica en determinar si se puede hacer uso de un documento verdadero firmado años antes para surtir unos determinados efectos o, si se debe renovar el consentimiento prestado para darle una nueva vigencia. Lo verdaderamente sustancial de toda la cuestión que estamos examinando es que la arrendataria, -unos años antes que la sentencia recurrida no precisa-, **había prestado voluntariamente autorización para realizar obras menores, sin que desde entonces hubiera revocado el consentimiento dado**, lo que permitía pensar que ninguna objeción exteriorizada y directa existía para la realización de obras. **El procesado no atribuye a la arrendadora una manifestación distinta de la verificada en su día, si bien entiende que su declaración permanece intacta** en cuanto a lo que significa la concesión de un derecho a la realización de las obras. **La declaración de voluntad destinada a surtir sus efectos en unas relaciones**

**contractuales es naturalmente ambulatoria, y puede ser revocada en cualquier momento, pero para ello se necesita una declaración clara y terminante que exprese la voluntad revocatoria.** Quizá fuese presumible que la actitud de la arrendadora pudiera haber variado, pero también cabe admitir la posibilidad de que el procesado actuase en la certeza de que nadie había revocado el anterior consentimiento" (FD. 1º).

#### **4º Faltar a la verdad en la narración de los hechos.**

##### **A) Concepto y contenido.**

El número 4º del artículo 302 del Código penal, que contiene una sucinta definición de falsedad ideal, comprende -ha dicho FERRER SAMA- una modalidad tan amplia que, por sí sola, pudiera eliminar a las demás incluidas en el citado precepto y aún abarcar a otras formas de falsedad que jurídicamente no constituyen delito<sup>529</sup>. Crítica esta que suscribe QUINTANO RIPOLLES<sup>530</sup> al referirse a la amplitud desmedida de esta modalidad, hasta el punto de que "pudiera

---

<sup>529</sup> "Comentarios...", op. cit., III, p. 343.

<sup>530</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 183.

excluir las restantes del artículo y aun otras mendacidades que jurídicamente no constituyen ni pueden constituir delito".

El tenor del precepto alude a la "narración de los hechos", entendiéndose por éstos en su sentido más amplio de "datos de la realidad"<sup>531</sup>, ha de efectuarse por el sujeto faltando a la verdad, para lo que será necesario atender a las normas jurídicas que regulan cada especie de documento y comprobar si hay congruencia o adecuación entre lo que se narra y un cierto modelo<sup>532</sup>.

Por narración de los "hechos" debe entenderse la descripción de los acontecimientos de la realidad referida a personas, cosas o manifestaciones de la naturaleza. Así, una narración de los hechos tiene, pues, lugar no sólo en los casos en los que el documento describe unas determinadas acciones como, por ejemplo, el otorgamiento de una compraventa, sino además en aquellos en los que aquél expone unas determinadas características que definen un cierto inmueble, tanto en su aspecto jurídico -de exención de gravámenes, por ejemplo- como en el estrictamente fáctico -de determinación de las dimensiones y situación física del fundo<sup>533</sup>.

---

<sup>531</sup> Así en CORDOBA RODA, "Comentario al Código penal", op. cit., p. 824, y en CASAS BARQUERO, "El delito de falsedad...", op. cit., p. 280.

<sup>532</sup> Señala CORDOBA RODA que aun cuando la letra del artículo 302 no incluya la exigencia de que dicha narración se manifieste en un documento, el contexto sistemático del precepto impone sin lugar a dudas un tal requisito. Viene a decir con ello el autor que se ofrece de esta manera una interpretación del apartado 4º que conduce a una solución segura de las cuestiones planteadas en la práctica, no vinculada al criterio necesariamente relativo e incierto de si la alteración de la verdad tiene o no carácter esencial, aunque ciertamente también este carácter esencial debe considerarse necesario en la apreciación o no de la falsedad, en cuanto es elemento común a todas las modalidades (Op. y loc. citas).

<sup>533</sup> Cita CORDOBA RODA a este respecto la sentencia de 5 de octubre de 1874 (op. y loc. citadas).

Aún más, como señala BENEYTEZ MERINO<sup>534</sup> en el término "hechos" hay que entender incluídos no sólo acciones o conductas de personas, sino también cualidades o estados, tanto de personas como de cosas con tal de que sean perceptibles por los sentidos o con ayuda de conocimientos o medios técnicos, superándose de esta manera la literalidad de la expresión "narración de los hechos" que bien pudiera llegar a entenderse como requisito de esta modalidad en referencia a una cierta "historicidad en el contenido de la declaración"<sup>535</sup>.

La inveracidad en la narración de los hechos puede consistir en<sup>536</sup>:

- a) insertar manifestaciones que los intervinientes no hicieron, cambiando el sentido de lo que se manifestó. Ahora bien, siempre que ello no implique una alteración total porque entonces corresponde aplicar el tipo del apartado 3º;
- b) omitir algo que se haya dicho y cualquier otra forma de alteración de la narración de los hechos; y
- c) atribuir una declaración a quien nada dijo.

Esto es, la "falta a la verdad" que aparece como constitutiva de esta modalidad implica el desacuerdo o discrepancia entre los hechos narrados en el documento y

---

<sup>534</sup> "Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 56.

<sup>535</sup> VAZQUEZ IRUZUBIETA ("Doctrina y jurisprudencia...", op. cit., p. 1.383) entiende por tal expresión "la descripción de los acontecimientos de la realidad referido a personas, cosas o manifestaciones de la naturaleza".

<sup>536</sup> Ibídem.



aquellos de los que el sujeto del respectivo documento debió dar cuenta; discrepancia esta que existe tanto en aquellos casos en que el documento contiene unos hechos distintos de los que debió reflejar, como en aquellos otros en los que se omite la inclusión de alguno de estos últimos<sup>537</sup>. O como afirma ROMERO SOTO<sup>538</sup>, este supuesto incluido en el número 4 del artículo 302 del Código penal comprende la "falsedad por omisión" consistente en dejar de documentar algo que las partes han dicho en presencia del funcionario público o algo que éste ha presenciado.

#### B) Esencialidad y sustrato ideológico de la alteración de la verdad.

Pues bien, a fin de reducir el radio de acción desmesurado de la definición que recoge esta modalidad, la doctrina propende a fijar su estricto contenido a **elementos esenciales** en la mutación de la verdad<sup>539</sup>: la alteración ha de ser esencial, de circunstancias que, por su importancia, pueden hacer variar los efectos jurídicos de lo que se quiere acreditar con el documento en cuestión<sup>540</sup>. Si

---

<sup>537</sup> CORDOBA RODA, op. cit., p. 829.

<sup>538</sup> "La falsedad documental", op. cit., pp. 186 y 187.

<sup>539</sup> "La falta a la verdad ha de recaer sobre extremos esenciales del documento", asevera FERRER SAMA (op. cit., p. 343).

<sup>540</sup> Se requiere, pues, "la necesidad de que la acción falsaria recaiga no sobre extremos irrelevantes, sino sobre datos fundamentales o esenciales del documento". En este sentido, "el juicio de esencialidad o relevancia de la alteración falsaria ha de formularse contemplando las funciones y finalidades que aquél ha de cumplir en el ámbito jurídico público o privado en que está llamado a producir efectos" (VARGAS CABRERA, "La culpabilidad...", op. cit., p. 213).

lo alterado no produce este efecto, el delito no se habría cometido<sup>541</sup>. En consecuencia, puesto que la falta de verdad ha de recaer sobre extremos esenciales del documento, la **mera inexactitud** no es bastante para integrar esta modalidad. Además, la mutación o alteración de la verdad ha de recaer sobre **hechos importantes** que desnaturalicen la obligación, una alteración, en fin, que no puede hacerse sino por quien tenga el propósito de alterar en sus bases el documento<sup>542</sup>.

A ello hay que añadir la necesidad de que la apreciación de lo veraz en un documento debe ser hecha en su conjunto y no en un análisis separado de cada detalle<sup>543</sup>.

---

<sup>541</sup> La jurisprudencia también lo ha entendido así, pudiéndose citar la **sentencia de 12 de febrero de 1932**, que considera que no existe la falsedad de este apartado 4º del artículo 302 del Código penal en el hecho de certificar una defunción el médico ante el juzgado fundándose en referencias que eran ciertas en lo esencial, aunque no en lo esporádico; o la **sentencia de 25 de junio de 1931** (Ar. 342), que declara que no comete falsedad quien, al vender una finca, manifiesta que era su propietario por haber pagado su importe, aunque este último extremo no fuese cierto, pero sí el primero y esencial de la efectiva propiedad del inmueble (citadas por QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., p. 183 y por ORTS BERENGUER, "Derecho penal...", op. cit., p. 246); o la temprana **sentencia de 23 de diciembre de 1885**, en virtud de la cual la punición de la falsedad en documento público requiere, para la comisión del delito, que la mutación u ocultación de lo que como verdad debió configurarse en el documento afecte en algún modo a la integridad del documento y a los efectos que debe producir. No hay por lo tanto delito en el hecho de haberse extendido con fechas atrasadas y, consiguientemente, inexactas, diligencias por lo demás verdaderas en expedientes de nombramiento de <curador ad litem> y declaración de herederos pues tales hechos no afectaron a la verdad e integridad de las diligencias ni tenían objeto trascendental en sus resultados o efectos.

<sup>542</sup> En este sentido, VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ ponen de relieve que si se limita a hechos insignificantes alterados sin intención y sin resultados funestos para nadie, el delito y el mal desaparecen. De aquí que haya de tratarse de una alteración sobre hechos importantes que desnaturalicen la obligación o la equivoquen; una alteración, en definitiva, que no pueda hacerse sino por quien tenga el propósito de alterar en sus bases el documento (VIZMANOS, TOMAS MARIA DE, y ALVAREZ MARTINEZ, CIRILO: "Comentarios al Código penal", Madrid, 1848, tomo II, p. 171).

<sup>543</sup> QUINTANO RIPOLLES: "La falsedad...", op. cit., p. 183.

Finalmente, hay que destacar el **sustrato ideológico** presente en esta modalidad falsaria, como ha puesto de relieve ORTS BERENGUER<sup>544</sup> al apuntar como el Tribunal Supremo ha repetido que la falsedad ideológica requiere: primero, la existencia de una declaración de voluntad hecha para su constancia en documento público, oficial o de comercio, con mutación sensible y hasta notoria de la verdad, con trascendencia jurídica; segundo, que la culpabilidad encuentre su representación y reflejo en el dolo falsario, como elemento finalístico y tendencial; y tercero, que afecte a elementos esenciales y de trascendencia del contenido que se documenta y tengan su proyección en el negocio jurídico que se autentica<sup>545</sup>.

Estas notas definitorias se recogen por la **sentencia de 22 de abril de 1950** (Ar. 656) en los siguientes términos: "**de manera maliciosa y abusando de su oficio, por uno de los medios especificados en dicho precepto sustantivo, verifica alteración o mutación de la verdad, que afecta a su esencia y es indisciplable**" (CDO. 3º).

El Tribunal Supremo ha atendido al transtorno del tráfico jurídico para ponderar la entidad de la discrepancia sobre aspectos sustanciales, entre lo narrado en el documento y lo que justamente debió narrar<sup>546</sup>.

Es ilustrativa a estos efectos la **sentencia de 25 de enero de 1988** (Pte. Jiménez Villarejo. Ar. 472) cuando afirma que la modalidad del número 4 del artículo 302 "constituye la llamada **falsedad ideológica o intelectual** consistente en la

---

<sup>544</sup> Op. cit. p. 247.

<sup>545</sup> Sentencias de 31 de marzo y 24 de octubre de 1984.

<sup>546</sup> Sentencias de 18 de abril de 1966 y 28 de noviembre de 1970.

constatación mendaz de un **extremo esencial o trascendente** en cualquier documento, entendido como representación gráfica del pensamiento, que se crea para **preconstruir una prueba** y producir determinados **efectos en el tráfico jurídico**".

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta lo que dice la **sentencia de 26 de junio de 1972** (Pte. Díaz Palos. Ar. 3.447) cuando afirma que "**la simple falsedad ideológica, encuadrada como falso documental en el número 4º del art. 302 del C.P., es inocua dentro del proceso civil, regido por el principio dispositivo** que se deja en libertad a las partes de decir la verdad" (CDO. 1º).

Son numerosos los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre esta modalidad falsaria habida cuenta la amplitud de la misma, antes apuntada, y no obstante su también mencionada delimitación a la esencialidad de la mutación de la verdad.

Y así, un primer grupo de sentencias se refiere precisamente a la nota de la esencialidad de la alteración en la narración de los hechos, no bastando entonces la inclusión en el documento de meras inexactitudes que, por irrelevantes desde el punto de vista de los efectos que éste haya de producir, no dan lugar a la incriminación de las conductas realizadas bajo estos parámetros, porque esta modalidad exige en todo caso actos positivos de mutación de la verdad en cuanto puedan trascender a la eficacia y efectos del documento considerado. Veámoslo.

La **sentencia de 23 de junio de 1930** (Ar. 315) es concluyente al afirmar que "**no puede engendrar responsabilidad de orden penal cualquiera inexactitud o mutación de la verdad de los hechos consignados en documento público u oficial cuando no afecten a la esencia del acto o contrato que lo haya motivado**" (CDO.

2º).

La **sentencia de 29 de enero de 1934** (Ar. 123), ya citada, considera: "Que la esencialidad del delito de falsedad previsto en el artículo 307 del Código Penal vigente, concordando con el 314 del derogado de 1870, la integran la alteración o mutación de la verdad realizada por cualquiera de los modos por el mismo establecidos, siempre que de manera inequívoca afecte en lo sustancial a la integridad del documento y a su eficacia y además no sea debida a meros errores o equivocaciones ajenos a todo propósito doloso" (CDO. 1º). Y añade el Considerando segundo: "Que aplicada esa doctrina al caso del recurso se advierte que los hechos reseñados por el Tribunal inferior en la resolución combatida no tienen la debida adaptación a la expresada figura delictiva, ya que por un lado la intangibilidad de la escritura particional de que se trata resulta evidente al no alegarse hubiese sufrido alguna clase de modificación o alteración y por otro la diferencia que se hace observar entre el pie de la copia de la escritura y la nota del protocolo, **no acusa verdadera mutación de la verdad en su parte más esencial, que implique responsabilidad criminal, en razón a que en lo sustancial no existe variación apreciable**, dado que los hijos y nietos de la causante doña son sucesores a la vez de don, **sin que por lo demás pueda influir a dar vida a la mencionada infracción punible el que no se hubiesen guardado las formalidades previstas en la Ley y Reglamento del notario**, por cuanto no son elementos que directa o indirectamente contribuyan a darle existencia en el orden penal, ni siquiera a la prevista en el artículo 372 del repetido cuerpo legal, por tratarse de interesados para quienes no existen secretos que no deban conocer al estar a su alcance la obtención de la copia correspondiente; aparte de las

sanciones que en la esfera disciplinaria pudieran ser pertinentes a tenor de lo dispuesto en la regla cuarta del artículo 433 del Reglamento del notariado".

La **sentencia de 31 de diciembre de 1951** (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 2.703) estima el recurso y absuelve al procesado porque, considera, "que sin necesidad de introducir modificaciones sustanciales en la declaración de hechos probados que la sentencia recurrida establece, existen en ella datos suficientes para abordar el problema de fondo que se propone en el tercer motivo del recurso y basta poner en relación lo que el Tribunal sentenciador consigna en la premisa de facto y **las manifestaciones que el procesado hizo en la escritura notarial de declaración de obra nueva**, de 21 de octubre de 1943, que obra testimoniada al folio 16 vuelto del sumario, que se tiene a la vista, para darse cuenta de que en esas manifestaciones no resulta con la diafanidad que precisa para pronunciar un fallo condenatorio que el que las hizo faltara abiertamente a la verdad al narrar los hechos que deseaba constasen en el documento público extendido a su instancia, porque se limitó a decir que estaba construyendo en el solar que anteriormente había descrito una casa de planta baja, de la que ya estaba terminada una habitación y la cocina y como no expresó que a sus expensas y durante la época en que ejercía sus derechos dominicales sobre el inmueble se construyeran, **no alteró la verdad en términos que consientan declararle reo del delito de falsedad en documento público**, que definen y sancionan los artículos 303 y número 4 del 302 del Ordenamiento jurídico-penal, porque si realmente cuando hizo la declaración de obra nueva estaban construídas esas dos habitaciones, dijo lo que era exacto, aunque omitiera decir en qué tiempo y por quién se habían efectuado las obras, ya que este detalle no era

**indispensable para la finalidad perseguida** por ser indiferente que las habitaciones se hubiesen construido por el anterior propietario del solar o por el que hacía la manifestación ante la fe notarial; pero aunque así no fuera, como del texto de la escritura no se deduce que se atribuyera la construcción de las mencionadas habitaciones, **falta el elemento esencial que configura el tipo delictivo erróneamente calificado toda vez que la falsedad criminal requiere que se realice a sabiendas una mutación sustancial de verdad en el documento, que altere la realidad de los hechos y en la escritura de declaración de obra nueva no se observa que el otorgante hiciera manifestaciones inexactas** y ello determina la necesidad de acoger el motivo objeto de estos razonamientos, dado que la Sala de instancia aplicó indebidamente las normas sustantivas antes indicadas" (CDO. 1º).

La **sentencia de 23 diciembre de 1957** (Pte. Codesido Silva. Ar. 3.273) declara probado que el procesado Mariano D.M., adquirió en venta el 10 de febrero de 1932, por documento privado, de don Marcelino A.G., un solar sobre el que construyó una casa que el día 14 de noviembre de 1942 vendió en escritura pública a don Antonio F. F. en 20.000 pesetas, que dio por recibidas y en la que se hacía constar que el señor D. era dueño de dicha casa y como tal la vendía, manifestando también que la casa estaba construída a sus expensas sobre un solar que no tenía vendido en documento privado don Marcelino A.G., además, posteriormente, el dicho procesado recibió del comprador de la casa 456 pesetas para pago al Notario de los derechos de Hacienda, de cuyas pesetas se apropió con ánimo de lucro, empleándolas en usos propios; no obstante lo anterior de haber transmitido la casa en documento público el 10 de mayo de 1952, después de convencerle, obtuvo de don Marcelino A.,

que desconocía todo lo antedicho, que el documento privado de venta del solar del año 1932 se elevara a escritura pública, cambiando el nombre del comprador y en vez de figurar él como tal, apareciese su mujer Victoria C., la que también desconocía la existencia de las anteriores escrituras y, una vez esto logrado, con la intervención del Mariano D., se hizo la escritura última en la que se consignó la declaración de obra nueva de la casa construída sobre dicho solar a favor suyo y de su mujer inscribiendo la mencionada escritura en el Registro de la Propiedad el 16 de abril de 1952, ocasionando unos perjuicios al señor F. de 456 pesetas.

El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia condenatoria de la Audiencia y absuelve al procesado del delito de falsedad considerando "que basada la sentencia de instancia en la existencia también de un delito de falsedad en documento público realizado por particular, comprendido en el citado artículo 303 del Ordenamiento Penal, en relación el número 4º del 302 del mismo, o sea por haberse faltado a la verdad en la narración de los hechos que se exponen en la escritura pública de 10 de mayo de 1952, siendo condición necesaria para la realidad de tal delito que haya dolo, que no es posible apreciar ante la variación del nombre del adquirente del solar y declaración de obra nueva de la casa construida sobre dicho solar a favor de Mariano D. y de su mujer Victoria C. como base precisa para una inscripción en el Registro de la Propiedad que se llevó a efecto, **no cabe afirmar que se falta a la verdad** cuando imperando en la organización económica familiar el régimen de gananciales, cualesquiera de los cónyuges puede adquirir para la sociedad y convenir privadamente lo que más convenga a los intereses de ambos, sin lesionar derechos ajenos, siendo harto frecuente en las transacciones y contratos, por razones de índole particular,



desfigurar la realidad de los hechos sin incurrir en delito y de ahí que únicamente puedan considerarse como falsedades de este tipo aquellas en que **la falta de veracidad afecte a la esencia del contenido del documento y a los efectos que haya de producir, por lo que es indiferente a los fines del reputado falso que haya sido el marido o la mujer el adquirente del solar y que la declaración de obra nueva construída se hiciese a favor de ambos**, por lo que no apareciendo claramente dibujada la intención dolosa del D., no es posible considerarlo autor del delito, debiendo igualmente prevalecer este segundo motivo del recurso" (CDO. 3º).

Al no darse en el supuesto examinado los "elementos precisos para concluir sobre una **mendacidad esencial en su contenido**", no se produce la alteración requerida para integrar la modalidad del número 4 del art. 302 (**sentencia de 5 de febrero de 1958**. Pte. Parera Abelló. Ar. 338).

No altera la validez de la póliza de seguro de enfermedad concertada el hecho de no reflejar verdaderamente el estado civil del contratante y la beneficiaria - declarando ser esposos cuando nunca lo fueron- pues teniendo en cuenta que "**la mutación de verdad de que se trate para el efecto de la existencia del delito en cuestión precisa que afecte a la esencia del documento, o a la sustancia misma de los hechos, o a la verdad en su esencia**", en el supuesto de autos dicha mutación no hace por ello más gravosa la obligación que el documento falsificado contiene (**sentencia de 24 de enero de 1966**. Pte. Casas y Ruiz del Arbol. Ar. 253).

La **sentencia de 21 de marzo de 1966** (Pte. Blanco Camarero. Ar. 1.373) considera que no se ha cometido delito de falsedad en documento mercantil porque las letras en cuestión "**no respondiendo a contenido real**, envuelven el propósito que

se quiso por los encartados al efectuar los giros, pues en estas cambiales se hacen constar los requisitos necesarios según la voluntad de repetidas partes, excluida la perjudicada, para que puedan surtir los efectos que pretendían, **y por ello no se faltó a la verdad esencialmente**, dado su deseo, **porque el documento no es falso en sí aunque son falsas las ideas que en él se afirman como verdaderas**" (CDO. 1º).

Tampoco constituye mutación esencial de la verdad, ni perjuicio, ni el propósito de lesionar un bien jurídico protegido penalmente la existencia de correlativas cuentas corrientes en una entidad bancaria puesto que éstas **"no alteraban, modificaban, cambiaban u ocultaban** la verdadera situación económica de la empresa, puesto que ambas eran complementarias y venían a recoger en conjunto la contabilidad total de la empresa" (CDO. 2º).

La **sentencia de 6 de marzo de 1971** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 868) nos presenta a la falsedad como factor inevitable de la condición humana. A este respecto, casa y anula la condenatoria de la Audiencia al considerar **"Que el amplio registro valorativo que la mendacidad posee dentro de las relaciones humanas, y en cuyo vicio cae el hombre con frecuencia suma, dada su falible condición y su proclividad a la mentira y a la mitomanía, hace que la reprochabilidad necesaria de la inautenticidad pueda escalonadamente efectuarse**, simplemente en el campo de la moral, con amplitud menos extensa dentro de la ilicitud civil, y por fin, más restringidamente, a medio de la falsedad penal; pero sólo se aplicará esta última y más grave categoría, dadas sus consecuencias punitivas y su excepcionalidad cuando la conducta mendaz esté tipificada especialmente, y además afecte en sus consecuencias al mundo exterior, dada su calidad jurídica" (CDO. 1º).

El Considerando segundo de esta misma sentencia dice **"que la alteración o sustitución voluntaria de las formas genuinas** que requieren concretos actos humanos para manifestar su eficacia dentro del campo del derecho vivo, **se reprochan en abstracto como falsedad, y se reputan en concreto como constitutivas del delito de igual nombre, cuando la "mutatio veritatis" se efectúa, material o ideológicamente, en documentos públicos u oficiales de los señalados en los arts. 302 y 303 del C.P., variando su esencia, sustancia o genuinidad, dentro de sus extremos trascendentes, con cambio cierto de la eficacia que tenían que desarrollar dentro del tráfico jurídico a que se dirigen, pues las que se manifiestan en la inveracidad sobre las circunstancias accesorias, irrelevantes o inocuas, no pueden, por su falta de consecuencias, ser objeto de estimación incriminativa, ya que el presupuesto objetivo de este delito, o condición especial de su punibilidad, es el daño real en la vida del derecho, al menos potencialmente, al darse aptitud para provocar un perjuicio cierto, por identificarse con la antijuridicidad de la acción, de lo que se deduce, que sólo la falsedad esencial es la reprochada, y no la accidental o inútil, que no se protege penalmente, por resultar una mera inautenticidad formal sin consecuencias, llegándose por esta lógica y justa vía, a reducir el alcance de los límites de la falsedad penal, de acuerdo con la calidad y efectos de la inveracidad, para sólo extenderla a aquellas mendacidades documentales en las que realmente el interés público se quebrante, sufran las indispensables garantías de veracidad necesarias y se destruya la fehaciencia y vocación probatoria de las pruebas preconstituidas".**

La **sentencia de 22 de enero de 1975** (Pte. Hijas Palacios. Ar. 178) considera que no existe delito de falsedad aun cuando esté acreditado que "las aportaciones

fueran falsas y un particular en escritura pública faltó a la verdad en la narración de los hechos", porque, en definitiva, **"para que surja el delito de falsedad, la alteración de la verdad ha de ser esencial o que afecte a la sustancia del documento**, que en suma no tiene otra finalidad que la creación de una Sociedad Anónima" (CDO. 5º).

La **sentencia de 12 de abril de 1976** (Pte. Hijas Palacios. Ar. 1.617) absuelve a la procesada del delito de falsedad de que era acusada al considerar que "ha de desestimarse el segundo motivo del recurso, pues dados los hechos probados, y articulado por la vía del art. 849-1º de la L.E. Cr. no hubo la infracción que se pretende del art. 303 en relación con el 302 núm. 4º del C.P. y ello en mérito de las siguientes razones: 1º La escritura notarial de 1 julio 1972 es un documento público a los fines del art. 303 del C.P. 2º En ella interviene la recurrente como apoderada de T.P.N. 3º Constituye por precio de 1.000 pesetas, la servidumbre de terraza en favor de éste, gravando la finca anteriormente vendida a don Philipe L.P. en cuya venta había ella intervenido personalmente, afirmando con otro procesado ya fallecido que la vivienda gravada era de David R. **faltando pues a la verdad en la narración de los hechos, falsedad esencial, que afecta a la titularidad de la finca gravada, que perjudica al anterior comprador haciéndolo pues maliciosamente y creando un gravamen con potencia para producir daño real y efectivo en patrimonio ajeno** y que cuando con tal instrumento se creaba un medio de producir otro delito que por no ser apreciado en instancia no puede admitirse en este trámite sin incurrir en la transgresión del principio tantas veces proclamado por esta Sala de la prohibición de la "reformato in peius" (CDO. 3º).

La **sentencia de 5 de febrero de 1983** (Pte. Castro Pérez. Ar. 731) confirma el fallo absolutorio de la Sala de instancia considerando "que aun cuando una primera lectura del relato fáctico, contenido en el primero de los resultandos de la sentencia de instancia, parece configurar la existencia de un **delito de falsedad ideológica cometida en documento público y tipificada en el núm. 4.º del art. 303 del C. P., imputable a los otorgantes o Notario autorizante de la escritura pública de compraventa que se cita**, es lo cierto que por la Doctrina y por la Jurisprudencia de esta Sala ha venido exigiéndose, desde la ya remota S. de 23 diciembre 1885, que la mutación de verdad haya podido producir o afectar de algún modo a la integridad del documento y a los efectos que deba producir, así como que la falsedad recaiga sobre elementos esenciales y trascendentales del documento de los que éste viene destinado a dar fe en el tráfico jurídico -SsTS de 23 diciembre 1957, 7 noviembre 1962 y 24 marzo 1970- y no cuando tales afirmaciones falsas recaigan sobre la existencia o inexistencia de aquellos otros hechos o datos que resulten irrelevantes o **inocuos** frente a terceros, sin una prueba o proceso posterior, como sucede en el caso de autos en el que además de no aparecer probado cuál de los denunciados suministró los datos de que el piso se hallaba libre de inquilinos, tal afirmación sólo afectaba a los contratantes y a sus causahabientes, pero no al inquilino querellante, al cual no perjudicaba en manera alguna mientras no tuviese conocimiento de dicha escritura, que tampoco tenía frente al mismo el carácter de prueba plena, por lo que el primero de los motivos del recurso no puede ser estimado" (CDO. 1º).

La **sentencia de 16 de octubre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 7.287)

declara no haber lugar al recurso de casación, por quebrantamiento de forma e infracción de ley, interpuesto por el acusador particular D. Luis G. S. contra sentencia de la Audiencia que absolvió a José Luis B. C. y María de las Nieves F. A. de los delitos de apropiación indebida, estafa y falsedad que se les imputaba. A este respecto señala que "si la actuación de los acusados no se propició subrepticamente, si tal conducta nunca fue promovida por el engaño, según acreditan los hechos probados, claro es que en el engarce engaño, ánimo de lucro y perjuicio patrimonial, siempre estaría ausente el primero de tales requisitos, esencial para la definición de la defraudación. Los acusados no acudieron, para disponer como socios de parte de los que era capital social, a maniobra vil, a superchería, falacia, medacidad o artificio. No hubo cebo, señuelo o anzuelo para con apariencia de realidad, certeza o verosimilitud, obtener arteramente lo que buscaban, embaucando o entreteniendo la voluntad de los querellantes, socios suyos en la empresa. No puede producirse entonces el delito de estafa de los arts. 528 y 529.7 del Código penal. Como tampoco puede concurrir ahora la falsedad ideológica de los arts. 303 y 302.4 de igual Ley Penal. **Por medio de la falsedad ideológica del art. 302.4 se vierten expresiones que no se corresponden con la realidad. Se da un contenido al documento que es irreal porque se proyectan ideas manifiestamente falsas, con mutación sensible y notoria de la verdad respecto de elementos esenciales y trascendentales del documento y también con trascendencia sobre el acta o negocio jurídico que se documenta** (S. 27-6-1991) (FD. 6º).

La **sentencia de 5 de noviembre de 1991** (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 7.944) declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley,

interpuesto por los acusadores particulares Emilio G. B. y Centros Familiares SA contra la sentencia de la Audiencia que absolvió a los procesados Francisco S. I. y Angeles B. G. de los delitos de falsedad y estafa de que eran acusados.

Dice el fundamento de Derecho tercero: **"La mutación de la verdad en el delito de falsedad ha de afectar de algún modo a la integridad del documento y a los efectos que debe producir y abocada a surtir efectos en el mundo exterior** y si bien en los hechos probados se declaró que en la escritura pública de cesión de derechos otorgada por los procesados y el Consejero Delegado de «Cenfasa», don Diego E., el día 25-11-1981, en una de sus cláusulas, la segunda, que se recibía por los procesados el total precio de la cesión, sabiendo las partes que no era así y existiendo una referencia explícita a las cláusulas relativas a los pactos y condiciones obrantes en el contrato de adjudicación, esta Sala a los efectos del art. 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el ánimo de conocer con toda precisión el sentido y extensión de tales cláusulas contractuales ha procedido al examen de la causa y del referido contrato, y en él aparece, en la cláusula II que el precio de la cesión fue el de 16.340.250 pesetas, que los cedentes -hoy procesados- declaran recibidas antes de este acto del otorgamiento de la escritura, si bien, en la cláusula siguiente, se acuerda la subrogación por la entidad adquirente de cuantos derechos y obligaciones han contraído los cedentes en orden a la cesión del local ante el organismo vendedor, y que constan reflejadas en referido contrato privado y cuyos extremos y textos íntegros se dan aquí por reproducidos, requiriendo en ese acto, al Notario, para que notifique al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Instituto Nacional de la Vivienda, la cesión solemnizada y la subrogación realizada por la Sociedad adquirente, que fue

representada por el señor E.; por lo que **del contenido íntegro de la tan citada escritura pública, su exposición y cláusulas, no aparece mutación alguna de la verdad que la haga susceptible de poder ser tachada de falsedad**".

Finalmente, es rotunda la **sentencia de 15 de enero de 1994** (Pte. Ruiz Vadillo. Rec. nº 166/93) cuando asevera que **si no se desnaturaliza la sustancia o las circunstancias de un documento no se comete falsedad** y, por consecuencia, ha de seguirse la absolución.

C) Las meras inexactitudes, irregularidades o equivocaciones.

De todo lo anterior se desprende, como quedó apuntado, que las **meras inexactitudes, irregularidades, equivocaciones o informalidades**, no mediando malicia, *no tienen entidad suficiente como para dar lugar a la presente modalidad falsaria*. Así lo declara la temprana **sentencia de 10 de octubre de 1882** en referencia a las informalidades cometidas en un acto oficial acreditado documentalmente que al no afectar a la verdad intrínseca del mismo no pueden constituir delito. Textualmente dice que las alegaciones del recurrente "fundadas en la suposición que en otra acta se hace de haber concurrido el Párroco a una de las sesiones y en no contener la firma del Secretario del Ayuntamiento, que debió autorizarla, **son informalidades que no alteran la verdad intrínseca del acto oficial que el documento estaba llamado a acreditar**", por lo que no pueden ser consideradas merecedoras de punición alguna (CDO. 3º).



La **sentencia de 1 de julio de 1884** "considerando que, según los hechos probados los recurrentes M.D.R., M.S.Ch. y M. de la C.G. una vez terminado el expediente de apremio seguido contra I.G., satisfecha la Hacienda, y ya por tanto terminado el objeto de las actuaciones, hicieron constar por diligencia, a que concurrieron también el Alcalde Don. J.S.O., el comisionado Don J.R. y M.G.R. la cantidad de X pesetas, sobrante del importe del remate y entregada por esta última, se distribuyó entre las cuatro firmantes herederas de la I.G., dándose por satisfechas y reintegradas de su respectivo haber y **siendo esta manifestación ajena y extraña al expediente e inoficiosa en el mismo, la inexactitud en que al verificarlo se incurriera, no puede estimarse como falsedad cometida en documento público ni oficial**" (CDO. 3º)

De la **sentencia de 26 de enero de 1886** cabe deducir que las equivocaciones padecidas al librar un testimonio podrían ser constitutivas de delito en la medida en que **variasen el sentido del original testimoniado** pero, en cambio, tratándose de **diferencias que no alteraban el mérito y significación de las diligencias testimoniales** debían estimarse en la **categoría de simples equivocaciones** y, por consiguiente, **no constitutivas de delito** (CDO. 1º).

La **sentencia de 15 de marzo de 1955** (Pte. García Murga. Ar. 576) declara "que según ya declaró en varias ocasiones la doctrina de esta Sala **no es suficiente para integrar la figura delictiva de falsedad del artículo 303, en relación con el número 4º del 302, ambos del Código Penal, cualesquiera inexactitud cometida en la narración de los hechos** que se consignasen en algún documento público, oficial o mercantil, sino que para ello **es necesario que la misma afecte a la esencia**

**del acto o contrato que lo hubiese motivado, por lo que la sola errónea expresión en las circunstancias generales del poder otorgado el día 6 de noviembre de 1947, por Julián G., de estar casado, no puede ser bastante para generarlo ya que su estado de viudo o casado no era, por sí solo, bastante para invalidar el mandato conferido por el antedicho poder, sino por el contrario, condición en un todo operante en orden a su capacidad jurídica a tales fines; inexactitud que aún resulta de mucha menor importancia por aparecer puesta claramente de relieve en el cuerpo del propio documento, donde se expresaba que el mandato por él conferido a su hijo José, era para vender determinado piso y "con su importe satisfacer los gastos de última enfermedad y entierro de su esposa". Y si no es posible estimar constitutiva de la falsedad porque se acusó la actuación del Julián G., mucho menos puede serlo la del otro recurrido, José G., con relación al cual, además, se consigna como probado que pudo "no haberse dado cuenta de la inexactitud expresada por su padre al otorgar el poder"; razones todas por las que ha de ser desestimado el único motivo del recurso que, al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpuso la parte querellante, presentando como infringidos, por inaplicación, los artículos 303 y 302 del Código Penal (CDO. Unico).**

La **sentencia de 26 de abril de 1955** (Pte. Lozano Escalona. Ar. 1.251) declara como hechos probados que el Ayuntamiento de C. celebró sesión extraordinaria el 16 de marzo de 1952, con objeto de elegir un compromisario para las elecciones a Diputados provinciales, resultando elegido por unanimidad el Alcalde. Debido a que algunos Concejales residían en otro pueblo de dicho Ayuntamiento, el Alcalde celebró entrevistas con todos los Concejales, los cuales expresaron su

voluntad de que fuera también compromisario, exponiéndose que puesto que el objeto de la sesión era exclusivamente el nombramiento de compromisario que iba a recaer en él, con lo que todos estaban conformes, al objeto de evitarles la molestia se les diera por asistentes a la sesión para hacerlo por unanimidad y después firmarían el acta, a cuya pretensión de los Concejales no asistentes accedió el Alcalde y por ello el Secretario hoy procesado, el día 3 de abril de 1952 siguiendo las instrucciones del Alcalde y de los dos Concejales asistentes, extendió la correspondiente acta dando por asistidos a la sesión a todos los Concejales en la firme idea de que el acta sería firmada por todos ellos, dando cumplimiento a lo que realmente era el único y verdadero acuerdo y firmando el acta únicamente el dicho Alcalde y los dos Concejales en unión del procesado y ante la premura de tiempo se expidió por dicho Secretario la oportuna certificación con el visto bueno del Alcalde, que fue remitida al Gobernador Civil en la que se da por asistido a los nueve componentes del Ayuntamiento en lugar de los tres mencionados, lo que realizó el procesado de buena fe y en la idea de que todos firmarían el acta conforme a lo realmente acordado, si bien posteriormente se han negado a firmar seis Concejales.

Absuelto el procesado del delito de falsedad en documento público, el Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto al considerar: "Que dejando a salvo, la involucración antes acusada, en que se incurre al apoyar el motivo anterior y, a fines de la debida claridad, como la cuestión planteada en el recurso, lo fue más adecuadamente ya bajo el motivo segundo acogido al número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siquiera sea secuela de parte de las alegaciones impropriamente llevadas al motivo anterior, por lo que hace referencia a este motivo

segundo, es indudable que **para que exista el delito de falsedad, lo primero que hace falta es que haya una alteración de la verdad, de un modo esencial, que afecte no sólo a la realidad sino a la virtualidad del acto a que el documento se refiere y a los efectos que deba producir, pues la mera inexactitud no puede constituir por sí sola falsedad, y máxime, si aun siendo inexacto lo que se narra, esta inexactitud había sido propuesta y aceptada por todos los interesados, pues, así lo tiene declarado esta Sala" (CDO. 2º).**

En la misma línea se pronuncian las **sentencias de 6 de noviembre de 1958** (Pte. García Gómez. Ar. 3.349).

La **sentencia de 21 de enero de 1960** (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 220) se refiere a un supuesto de inveracidad parcial sin trascendencia penal. Dice el Tribunal Supremo en este sentido que "**las manifestaciones no exactamente ajustadas a la realidad, pero no sustancialmente opuestas a ella**, hechas por los propietarios de un inmueble en escritura pública con el sólo propósito de lograr una inscripción registral sin perjuicio para nadie ni ánimo de causarlo, no revisten las características de falsedad", tratándose en cualquier caso de una "**parcial inveracidad**" de tan escasa importancia que, al no ser esencial, no engendra la citada figura delictiva (CDO. único).

La **sentencia de 6 de marzo de 1971** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 868), anteriormente citada, señala "que el hecho probado, no asegura de manera absoluta, tal y como resulta exigido para producir declaraciones delictivas y efectos penales contra una persona, que **la aseveración del procesado hecha ante el Notario, sobre el título de su adquisición, fuera falsa o inexacta radicalmente**, sino que

meramente la estima improbada o no justificada en autos, por medio de la ausencia de una prueba negativa de la presunción contraria, que carga sobre el procesado, lo que le lleva por derivación, a estimar improbada la manifestación, pero con relato que no supone una proclamación directa de que sea ciertamente inveraz, posición que a la luz de la interpretación y valoración en derecho, es bien diferente en sus consecuencias, pues **la ausencia de prueba en el juicio penal por parte del procesado sobre la veracidad del título no equivale a la inexactitud que tendría que afirmarse, no por esa mera posición negativa, que podría engendrar una insuficiente verdad formal, sino porque realmente fuera mendaz y radicalmente inauténtica la aseveración, ya que no pueden otorgarse iguales efectos a la declaración no probada -por cargar su justificación sin razón al inculpado, y que puede ser exacta a pesar de ello- que a la declaración falsa en absoluto, pues aquella omisión de prueba del título alegado en la causa, puede causar el efecto, de hacer la aseveración contraria, como sin razón efectúa la sentencia, llegando así por vía de mera deducción de sospecha o conjetura, a sentar una precisión que no es la plena, y que puede ser contraria a la realidad, con indudable lesión del principio humanitario "pro reo", que impide toda extensión interpretativa, en contra de su derecho a la libertad y a la no efectuación, sin absoluta certeza, del reproche judicial de culpabilidad" (CDO. 4º).**

La **7 de julio de 1976** (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 3.290). La primera de ellas señala que **"la mera inexactitud, si no es maliciosa, no integra por sí sola la falsedad definida en el número cuarto del artículo 302"** (CDO. 2º), en tanto que la segunda de la citadas se refiere a una **"inexactitud ideológica carente de dolo**

**penal"** y, por tanto, no constitutiva de delito (CDO. 4º).

Por su parte, la **sentencia de 23 de febrero de 1976** (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 818) se refiere a un supuesto en el que la mutación de la verdad es consecuencia de una equivocación ajena a ánimo doloso y que, evidentemente, ha de conducir a la inocuidad de la acción. En concreto, el Tribunal Supremo declara en esta ocasión el libramiento por funcionarios (en este caso se atribuye tal condición a los Presidentes de las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos locales) de certificaciones comprensivas de informaciones administrativas que no se justan a la verdad "cometen el delito de falsedad en documento oficial tipificado en el número 4º del artículo 302 del C.P. siempre que se realice con la intención dolosa de faltar a la verdad, requisito esencial de este delito **que no concurre en este caso en que la mutación de la verdad fue debida a errores o equivocaciones ajeno a todo ánimo doloso**", y como quiera que en el caso de autos los procesados, al percatarse del error padecido en la información administrativa, se apresuraron espontáneamente a comunicarlo al Juzgado que la había pedido, se estima por el Tribunal que la conducta examinada no reviste caracteres delictivos, siendo por tanto inocua.

La **sentencia de 13 de octubre de 1992** (Pte. Martín Pallín. Ar. 8.318) declara que "hay que diferenciar aquellos casos en que la declaración del particular es un mero elemento probatorio que sirve para confirmar o desvirtuar un hecho en cuyo caso la fiabilidad, veracidad y exactitud es el dato determinante de su valor probatorio de aquellos otros en que las declaraciones por sí mismas tienen eficacia probatoria y al mismo tiempo crean situaciones o estados de derecho". Y dice a continuación: **"No se trata de establecer una genérica reprobación punitiva a la**

**mendacidad y mucho menos a las simples inexactitudes en las declaraciones o manifestaciones que están destinadas a ser incorporadas a un documento público".** Para finalizar señalando que **"de todos estos antecedentes se puede concluir que no hay un sustancial mandamiento de la verdad cuando manifiesta en la escritura que sobre el terreno de su propiedad se ha construido a su costa, porque en realidad había adquirido los derechos sobre lo edificado"** (FD. 1º).

D) La forma de ejecución omisiva.

Como se indicaba en un principio, esta modalidad también tiene una forma de ejecución específica cual es la **alteración proveniente de una omisión u ocultación de datos referentes a la narración de los hechos**, que tratándose de un documento privado no merecerá sanción penal cuando de la misma no se derive perjuicio alguno. Así, la **sentencia de 27 de marzo de 1889** declara que **no reviste carácter punible la omisión** del dato de la condición de viudo y aparecer la anterior de casado en la escritura de poder otorgada en fecha 9 de agosto de 1887, pues la misma fue debida a un error involuntario que no parece "que se propusiera lesionar ningún derecho en provecho propio" (CDO. 1º).

Constituye delito **"la mera ocultación momentánea del nombre** de una procesada al ser requerida por el dueño de la pensión en que se hospedaba para llenar el parte de entrada de viajeros", dice la **sentencia de 8 de mayo de 1959** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 1.773).

La **sentencia de 20 de abril de 1990** (Pte. Martín Pallín. Ar. 3.295), relativa a un supuesto de obtención de un acto de jurisdicción voluntaria para el nombramiento de Contador-Partidor dativo de las operaciones particionales y de liquidación de sociedad de gananciales, se refiere a la **ocultación del domicilio de la querellante en la medida de su incidencia sobre la producción de un resultado lesivo para sus intereses** (FD. 1º).

La **sentencia de 16 de octubre de 1991** (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 7.287) precisa e insiste en los precedentes razonamientos. En el caso examinado, "al formalizar la escritura de compraventa sin hacerse constar por los acusados la existencia de una segunda hipoteca, mal podría tener trascendencia tal omisión si la compraventa venía consensuada como garantía de una obligación notoriamente inferior al precio o valor real del inmueble vendido. **Esta inveracidad no variaba la esencia o la sustancia del documento en sus extremos fundamentales porque para la eficacia y finalidad que se buscaba era indiferente el dato omitido**" (FD. 6º).

Finalmente, la reciente **sentencia de 13 de marzo de 1995** (Pte. Soto Nieto. Ar. 1.875) se refiere al supuesto de concertación de contrato de compraventa entre una Cooperativa de Viviendas y un matrimonio por el que los esposos le vendían una parcela y en la misma escritura pública la Cooperativa vendía a éstos la totalidad de los los locales comerciales que se proyectaban construir en la finca adquirida. Con posterioridad la Cooperativa suscribió un préstamo hipotecario a fin de llevar a cabo la construcción y edificación, hipoteca que se dividió proporcionalmente entre las viviendas y locales que se construyeron, a fin de que se subrogaran en su pago los respectivos compradores. En relación con estos hechos el Tribunal Supremo considera



que "no puede apreciarse falsedad alguna; cuando se otorga la escritura de venta no se falta a la verdad en la narración de los hechos, mal puede aludirse a la existencia o pendencia de un gravámen inexistente en tal momento, la edificación, incluso, no era más que un proyecto de futuro" (FD. 1º).

E) Las declaraciones realizadas ante funcionario público: en particular, ante Notario.

En otro orden de cosas, hay que hacer referencia ahora a la intervención del funcionario público en el marco de esta modalidad, pues como pone de relieve BENEYTEZ MERINO "el campo primario de la norma se encuentra en el ámbito de actuación de la función pública"<sup>547</sup>. Más concretamente, se trata de la función que ejercen tanto el Notario como el Secretario judicial.

En efecto, la posible incriminación de diversas conductas falsarias que tendrían cabida en el apartado 4 del artículo 302 con referencia a los fedatarios públicos son, asimismo, aplicables a los Secretarios judiciales, entre cuyas funciones, reseñadas en el artículo 252 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, figuran las de autorizar las resoluciones judiciales y los demás actos en que intervenga personalmente la autoridad judicial, así como de librar certificaciones o testimonios<sup>548</sup>.

---

<sup>547</sup> "El bien jurídico protegido...", op. cit., p. 54.

<sup>548</sup> El artículo 473.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dispone que "los Secretarios judiciales ejercen la fe pública judicial", agregando el número 3 de este mismo precepto que a los mismos "corresponde la guarda y depósito de la

Incurrirá en el delito previsto en el apartado 4 del artículo 302 del Código penal el Secretario judicial que autorice, como emanada de un determinado Tribunal, una resolución distinta a la efectivamente dictada por él. Por tanto, cumplirá con su deber si la resolución judicial autorizada es la efectivamente dictada por la respectiva autoridad judicial, lo que no significa, en modo alguno, que los hechos declarados probados por la sentencia autorizada guarden conformidad con los efectivamente producidos en la realidad<sup>549</sup>.

La **sentencia de 8 de enero de 1958** (Pte. Codesido Silva. Ar. 18) declara como hechos probados que los procesados Ramón y Juan P.S., para que surtiera efecto en un expediente oficial sobre aprovechamiento de aguas, presentaron en la dependencia oficial correspondiente, entre otros documentos, uno en el que se decía que el 13 de junio de 1953, comparecían en la Alcaldía de M., varias personas cuyos nombres se indican, manifestando saber de ciencia propia y por referencias, que determinada presa para la derivación de aguas, estaba desde tiempo muy remoto emplazada en el mismo lugar que lo estaba en el momento de hacer las manifestaciones y que firmaban el documento con el Alcalde y Secretario; apareciendo, efectivamente, estampadas en el mismo las firmas de los manifestantes, del Alcalde y del Secretario. Pero no aparece acreditado que sean ciertas las

---

documentación, su archivo". El Capítulo primero del Título IV, artículos 279 a 282, está dedicado precisamente a regular las funciones atribuidas a los Secretarios judiciales en relación a la fe pública judicial.

<sup>549</sup> Afirma CORDOBA RODA que en el delito del número 4 del artículo 302 incurre tanto el Secretario judicial que expide testimonio de una resolución judicial en el que altera los términos propios del fallo, como aquel que al librar asimismo un similar testimonio se abstiene de transcribir una parte integrante de dicho fallo ("Comentarios...", op. cit., p. 829).

manifestaciones del contenido del documento ni que la firma del Secretario no sea la auténtica de éste, aunque el mismo niegue haberla estampado; si bien está probado que la firma del documento no tuvo lugar en el Ayuntamiento con unidad de acto, sino en los domicilios de los firmantes y, sucesivamente, porque el pueblo no está constituido por un núcleo o grupo de casas, sino que éstas están diseminadas en el campo, muy distanciadas unas de otras, utilizándose el edificio del Ayuntamiento para escuela y efectuándose la labor oficial de aquél, realmente en la casa del Secretario, asimismo en el campo.

El Tribunal Supremo confirma el fallo absolutorio de la Audiencia considerando: "Que apoyado el recurso de casación por quebrantamiento de forma en el número primero del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del detenido examen de la exposición del hecho probado, no se observa ni se vislumbra siquiera, que no exprese claramente cuales son los hechos que se declaran probados, ya que con toda fidelidad aparece consignado, que en comparecencia celebrada el 13 de junio de 1953, en la Alcaldía de M., **varias personas hacen ciertas manifestaciones respecto al emplazamiento de una presa para la derivación de aguas, documento que firman con el Alcalde y Secretario y cuyas firmas figuran estampadas en el mismo, sin que se acredite que esas manifestaciones no sean ciertas ni que la firma del Secretario no sea auténtica, aunque éste niegue la haya estampado**, por lo que no existe ese defecto de forma que a la sentencia de instancia se atribuye" (CDO. 1º). Y añade: "Que no se aprecia, de igual modo, la contradicción entre los términos de resultado de hecho probado que ha sido denunciada, porque no dándose como justificado que la firma del documento se efectuase en el

Ayuntamiento, en un sólo acto, sino en el domicilio de los firmantes, en razón a que *aquél edificio se utiliza para escuela y el Ayuntamiento funciona realmente, en la casa del Secretario*, esta alegación no destruye ni contradice lo anteriormente dicho respecto a la comparecencia ante la Alcaldía de M, en la que se hicieron las manifestaciones recogidas en el documento y suscritas más tarde por los interesados, por las razones y motivos que en el resultando se especifican, **sin que el hecho de no hacerse declaración expresa y terminante en relación con la autenticidad de la firma del Alcalde, pueda servir de base para poner en duda su autenticidad cuando se da por probado que el Alcalde y Secretario han firmado el documento, por lo que debe rechazarse el segundo motivo de forma" (CDO. 2º).**

Sin embargo, es la actividad del Notario la que resulta más relevante a los fines que aquí estamos examinando. En efecto, la función notarial debe dar fe al redactar una escritura pública es del conocimiento de los otorgantes (art. 187 del Reglamento Notarial de 1944) y, en cuanto a la parte contractual, de la conformidad entre la redacción dada a la misma por el Notario y lo declarado por las partes otorgantes (art. 176 del propio Reglamento)<sup>550</sup>. No se extiende, en cambio, la función de dar fe a la congruencia entre la redacción dada en la escritura a la parte contractual por un lado, y los elementos de la realidad a los que el contrato se

---

<sup>550</sup> Es de notar en este punto que, precisamente, la autenticidad que otorga al documento la intervención del funcionario público, de acuerdo con las formalidades legalmente establecidas, es lo que le confiere validez <erga omnes> y apto, por tanto, para lesionar o poner en riesgo el bien jurídico de la fe pública, a la par que revela la virtualidad probatoria más perfecta del documento público (BAIGUN, DAVID y TOZZINI, CARLOS A.: "La falsificación de instrumentos privados", en "Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, núms. 13 a 16, pp. 280 y 282).

encuentra referido por otro<sup>551</sup>. Finalmente, quedaría por reseñar que esta forma de falsedad es susceptible de ser cometida tanto por el funcionario como por los comparecientes al acto.

Sobre este particular, un criterio jurisprudencial se manifiesta en el sentido de considerar que las escrituras públicas limitan su privilegio material y procesal a los extremos de dación de fe que le son propios en lo relativo a la verdad formal y externa, no a las afirmaciones de contenido en que las partes actúan declarando, sin

---

<sup>551</sup> Resulta sumamente ilustrativo sobre estos aspectos la obra de NUÑEZ LAGOS, "Documento público y autenticidad de fondo", en "La Notaría", LXXXIII, 1948, pp. 94 y ss. Precisamente, siguiendo a este autor LOPEZ BURNIOL afirma que "hablar de efectos de la escritura es tanto como hablar de autenticidad de la misma", para lo cual es útil tener en cuenta la clásica distinción de NUÑEZ LAGOS entre los dos planos del documento notarial: el plano del <instrumentum> y el plano del <negotium> en el contenido, lo que da lugar a la distinción entre dos tipos de autenticidades: a) la autenticidad formal, que es la autenticidad del <instrumentum>, es decir, de la forma, del documento en sí mismo considerado. Esta autenticidad es objeto de general aceptación, pues habida cuenta de que todo documento merece la fe de su autor (CARNELUTTI), las declaraciones estrictamente documentales del Notario -acerca de lo que ve y oye, y acerca de sus propias actuaciones en el documento- hacen fe; y b) la autenticidad del <negotium>, es decir, del fondo, interna o de contenido, sin la cual la autenticidad formal resultaría inoperante.

Sobre la base de esta distinción, LOPEZ BURNIOL, siguiendo en esta ocasión a RODRIGUEZ ADRADOS, señala que la autenticidad de fondo aparece claramente proclamada en el artículo 1 del Reglamento Notarial al disponer éste que los Notarios "como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido: a) En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos. b) Y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado con arreglo a las Leyes". El Reglamento con ello, añade el autor, no se extralimita, sino que se adapta a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley orgánica y por el artículo 1.218 del Código civil, a cuyo tenor "los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros". Resulta así, en conclusión, que en una escritura pública, "el hecho que motiva su otorgamiento" no es la comparecencia ante el Notario, ni el propio hecho del otorgamiento, sino la razón por la que se otorga, esto es, el acto o contrato a escriturar (LOPEZ BURNIOL, JUAN JOSE: "Fe pública i mercat de serveis", op. cit., p.127).

que las mismas tengan trascendencia privilegiada de ninguna especie<sup>552</sup>, no siendo aplicable por tanto a sus manifestaciones -como inmediatamente se verá- la modalidad de falsedad ideológica del apartado 4 del 302, por no ser los comparecientes, sino el Notario, el depositario de la fe pública<sup>553</sup>, ni ésta se altera por las declaraciones de personas privadas, que no han de merecer más protección penal en tal supuesto que en las prestadas ante autoridades judiciales, constituyendo más bien una variedad del falso testimonio que de la falsedad propiamente dicha.

Es preciso significar, en cualquier caso, que la jurisprudencia dictada en relación a esta materia no se pronuncia en un sentido uniforme. Así, en relación a las escrituras públicas la doctrina jurisprudencial frecuentemente centra el problema en la cuestión de si las denominadas "falsedades ideológicas" provocadas por los particulares otorgantes como resultado de la discrepancia entre lo redactado en la

---

<sup>552</sup> Se insiste en que "la narración falsa hecha por el particular ante el funcionario público no lesiona la fe pública, por cuanto no existiendo en tal caso la obligación de creer esas declaraciones, estaríamos en presencia de una **falsedad inocua**, y por tanto no punible" (ROMERO SOTO, "La falsedad...", op. cit., p. 229). CARRARA es paradigmático a este respecto. Dice el maestro italiano que "cuando un contrato auténtico atestigua que Juan compareció ante el Notario para estipular ciertos convenios, todos creen en esa comparecencia y en el hecho de tales declaraciones, por la autenticidad del documento, y ésta es fe pública. Pero al leer que Juan declara en ese documento que anteriormente había recibido de Pedro 1.000 liras, ninguno está obligado, por razones de fe pública, a creer en la verdad de esa préstamo; cada cual creerá o no creerá en ello, según tenga motivo para opinar que Juan fue sincero o que mintió; y ésta es siempre fe privada" ("Programa del Curso...", op. cit., vol. V, parágr. 3.659).

<sup>553</sup> Precisa LOPEZ BURNIOL, con cita a MOLLEDA y RODRIGUEZ ADRADOS, que en las escrituras, y a diferencia de lo que ocurre en las actas, la función notarial no consiste propiamente en "dar fe", sino en poner los presupuestos documentales precisos para que el ordenamiento jurídico imponga la fehaciencia con relación a una determinada materia jurídica, por lo que es la Ley la que atribuye fe pública al documento notarial, y no el Notario por medio de una delegación del poder ejecutivo o de cualquiera otro de los poderes del Estado ("Fe pública i mercat de serveis", op. cit., p. 126).

escritura por un lado -que se corresponde con lo manifestado ante el Notario-, y los elementos reales del respectivo contrato, por otro, representan o no una alteración sustancial o esencial que dé lugar a la estimación del delito de falsedad del apartado 4 del artículo 302.

Otros fallos se pronuncian en el sentido de no considerar todas las manifestaciones ante Notario como susceptibles de aplicación del apartado 4 del artículo 302, sino que dependerá de la trascendencia ulterior probatoria y eficacia jurídica de lo que se diga, siendo el funcionario un mero receptor de lo que los otorgantes exponen o manifiestan<sup>554</sup>, tratándose de meras declaraciones privadas que únicamente cumplirán los requisitos de la falsedad exigida en el citado precepto si inciden en la fe probatoria del documento <per se>, o en los extremos esenciales que el fedatario garantiza a través de dichas declaraciones, no amparando aquélla por igual y sin excepción todo lo contenido en el documento otorgado, goce o no de la autenticidad y del valor eficiente que le presta la intervención del Notario<sup>555</sup>.

---

<sup>554</sup> Manifiesta a este respecto PUIG PEÑA que "el funcionario engañado no será culpable de falsedad, lo que no obsta para que puedan exigírsele otra clase de responsabilidades" ("Derecho penal...", op. cit., t. III, vol. I, p. 261).

<sup>555</sup> En este sentido, la **sentencia de 22 de junio de 1973** (Pte. Gil Sáez. Ar. 2.887) declara que "en el tipo falsario ideológico del número 4 del artículo 302 es preciso discriminar cuando la declaración del particular es mero elemento probatorio para afirmar o desvirtuar un hecho, en cuyo supuesto debe merecer igual consideración que la prestada ante cualquier autoridad (...), de aquellas otras manifestaciones que por sí mismas tienen eficacia probatoria y son motivadoras de situaciones o estados de derecho". Por su parte, la **sentencia de 26 de junio de 1983** señala que por falsedad ideológica o intelectual se entiende, bien la constatación de una circunstancia falsa en un documento público hecha a sabiendas por un funcionario público o la simple manifestación engañosa de un particular que provoca que el funcionario, como mero instrumento, dé contenido falso a un documento, ignorando tal circunstancia, actuando entonces el particular como autor mediato, valiéndose del funcionario, alcanzando a aquél la responsabilidad como si hubiera ejecutado él mismo el hecho típico. En el mismo sentido se expresan las sentencias de 18 de diciembre de 1963,

Son reiterados los pronunciamientos sobre este particular.

La **sentencia de 25 de septiembre de 1959** (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 3.449) declara probado que el procesado José María G.A., contrató por documento privado con Francisco P.S. la ejecución de unas obras en una finca propiedad del primero, por un importe de 139.000 pesetas, y realizadas éstas, surgieron entre ambos discrepancias sobre su liquidación y pago y, en estos trámites el procesado con objeto de legalizar registralmente el nuevo edificio y con el fin de obtener un préstamo en el Monte de Piedad, otorgó la adecuada escritura pública de fecha 21 de julio de 1947, en la que no intervino más que a estos efectos, confiando en la pericia y técnica del Notario, en la que se hizo constar que toda ella era de su exclusiva propiedad y construída con materiales propios, finca que más tarde fue trabada en proceso de ejecución en favor de dos acreedores, sin que el señor E.S. pudiese embargar otros bienes del procesado, por haberse anticipado los citados acreedores.

El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto, y considera, entre otros razonamientos que **"las escrituras públicas limitan su privilegio material y procesal a los extremos de dación de fe que le son propios en lo relativo a la verdad formal y externa, no a las afirmaciones de contenido en que las partes actúan declarando sin que las mismas tengan trascendencia privilegiada de ninguna especie, no siendo aplicable por tanto a sus manifestaciones las modalidades de falsedad ideológica del número 4º del artículo 302, por no ser los comparecientes, sino el Notario, el depositario de la fe pública, ni ésta se altera por las declaraciones de**

---

26 de abril de 1983 y 31 de mayo de 1984. Una amplia relación de sentencias sobre el particular en VARGAS CABRERA, "La culpabilidad...", op. cit., p. 214, nota núm. 22.



**personas privadas, que no han de merecer más protección penal en tal supuesto que las prestadas ante las autoridades judiciales, constituyendo más bien una variedad del falso testimonio que de la falsedad documental propiamente dicha"** (CDO. 2º).

La **sentencia de 21 de enero de 1960** (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 220) declara probado que los procesados Felipe C.L. y Pedro O.F. adquirieron en virtud de documento privado de 19 de septiembre de 1950 y por permuta, un hotel de dos plantas y semi-sótano sito en la calle de Serrano y con fachada también a la de Hermanos Tercero, propiedad hasta entonces de don Salomón T.G. Y en 21 de diciembre de 1959, en escritura pública, los referidos procesados hicieron la manifestación de que "en un solar sito en la calle de Hermanos Tercero número 7, estaban construyendo un hotel de tres plantas con dinero de ambos", manifestación que sólo respondía al deseo de lograr una inscripción registral que no había, y sin que conste se causara perjuicio a nadie, ni hubiera tampoco propósito de causarlo.

Para desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia, el Tribunal Supremo argumenta: "**Que las manifestaciones no exactamente ajustadas a la realidad, pero no sustancialmente opuestas a ella, hechas por los propietarios de un inmueble en escritura pública con el solo propósito de lograr una inscripción registral sin perjuicio para nadie ni ánimo de causarlo, no revisten las características de la falsedad en documento público**, comprendida en el artículo 303 en relación con el número 4º del 302 del Código Penal porque si los recurridos adquirieron, por permuta, un hotel de dos plantas y semi-sótano y manifestaron en la escritura que estaban construyendo un hotel de tres plantas, lo mismo puede

entenderse que esas tres plantas eran las ya construídas, que, sobre las dos expresadas, iba a edificarse una tercera, pero de todos modos tiene esa parcial inveracidad tan escasa importancia que, al no ser esencial, no engendra la figura delictiva antes citada y debe compartirse el criterio del Tribunal sentenciador que conduce a la desestimación del recurso".

**La sentencia de 15 de noviembre de 1960** (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 3.564) confirma el pronunciamiento absolutorio de la Audiencia en base a los siguientes argumentos: "Que, el tercer motivo de casación por infracción de ley, se sustenta en el número 1º del artículo 849, señalando como infringidos, como ya lo hacía en los dos motivos anteriores, por inaplicación del artículo 303 en relación con el número 4º del 302 del Código Penal, por considerar el recurrente, que al negar el procesado en un requerimiento notarial que había trabajado en la Notaría del señor T., ha incurrido en dicha figura delictiva, y lo que resulta declarado como probado es "que de su puño y letra confeccionó los índices alfabéticos de los protocolos de la Notaría de don Antonio T.A. al que ayudó en este trabajo durante unos pocos días, correspondientes a los años 1952, 1953 y 1954" y la palabra ayuda, gramaticalmente tiene una significación de cooperación con su esfuerzo a que otro haga alguna cosa, auxiliar, socorrer, esfuerzo para el logro de algo y unidas estas acepciones a "durante pocos días, no permiten el encuadrarlo como dependiente, amanuense o criado, pues ni se habla de que percibiera retribución, y sí como un servicio accidental en un momento de recargo de trabajo, pero en el cual no tenía intervención alguna en los documentos que el Notario otorgase, pero aún admitiendo que tuviera el carácter de amanuense del Notario señor T., durante esos pocos días, el negarlo no constituye

delito, pues **el procesado ni intervino inicial y voluntariamente en el documento público, ni faltó a la verdad en la narración de los hechos, pues no narra, se limita a negar que trabajara en la citada Notaría, y tal falta de veracidad no es delito, por no existir disposición legal que obligue a un ciudadano, a contestar a un Notario -que actúe en virtud de un requerimiento de un particular- hechos relacionados con su vida privada,** pues de aceptar el criterio del recurrente, se crearía un procedimiento complementario, ajeno a nuestras Leyes procesales, para preconstituir una prueba que sirviera de base, o por lo menos pretenderlo, de una acción judicial para lo cual, señalan otros caminos las Leyes del procedimiento y también marca nuestro Código Penal, artículos 326 y siguientes, cuando es penable el falso testimonio, y sabido es, que las declaraciones donde puede cometerse tal delito, tienen que ser previo juramento o promesa ante los Tribunales de Justicia, para favorecer o perjudicar a alguna de las partes, requisitos y circunstancias que bien distintas son de la de negar a un Notario una actividad" (CDO. 4º).

La **sentencia de 6 de marzo de 1971** (Pte. Escudero del Corral. Ar. 868) señala que **"la esencial alteración, con repercusión práctica en la vida del derecho, constituyente del delito de falsedad,** exigida por la doctrina de esta Sala, y recientemente en las sentencias de 8 abril 1968, 23 junio, 18 octubre y 29 diciembre 1969, y 9 mayo y 3 octubre 1970, tiene que manifestar mayor intensidad y más estrictas condiciones, cuando se produzca en escrituras notariales, a medio de la narración de un hecho incierto, por uno de los comparecientes, causante de mutación ideológica, y no por el Notario, depositario de la fe pública y guardián de la genuidad formal y externa documental, en que la falsedad resulta más evidente e incondicionada, ya que

**aquellas particulares declaraciones, no suelen atacar la sustancialidad del instrumento en sí mismo, por carecer de trascendencia privilegiada, al ser meras manifestaciones privadas, por lo que únicamente si inciden en la fe probatoria del documento "per se" o en los extremos esenciales que el fedatario garantiza a través de dichas declaraciones, la falsedad existirá" (CDO. 3º).**

**La sentencia de 23 de marzo de 1990 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 2.594) señala que, en el caso examinado, la falta de constancia del crédito no es suficiente para determinar la falsedad de la certificación contable, pues el delito de falsedad requiere, en relación al supuesto del art. 302.4.º Código Penal, que se acredite la falta de coincidencia entre lo que establece el documento y la realidad de lo declarado en el mismo.**

**La sentencia de 31 de enero de 1991 (Pte. Moner Muñoz. Ar. 511) se refiere a la sentencia de la Audiencia que condenó al procesado Francisco O. C. como autor de un delito de falsedad en documento público y otro de estafa, a las penas de dos años de prisión menor y multa de 100.000 pesetas por el primer delito y dos años de prisión menor por el segundo. Y el procesado Jean Jacques L. N. fue condenado como autor de un delito de estafa a la pena de dos años de prisión menor. Contra la anterior resolución recurrieron en casación los procesados alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El T. S. declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve a los procesados Francisco O. C. y Jean Jacques L. N. de los delitos de falsedad y estafa de que se acusaba al primero y de estafa de que se acusaba al segundo.**

**En relación al presunto delito de falsedad, el Fundamento de Derecho cuarto**

señala la procedencia de "examinar a continuación el motivo segundo del recurrente Sr. L., y los motivos cuarto y quinto del Sr. O. porque contienen idéntica argumentación respecto al delito de falsedad por el que se le condenó al último de los impugnantes. Motivos que han de ser estimados por cuanto que, en el acta del juicio oral consta la declaración de *Doña María del Carmen Garullo Rosal* que había suscrito el documento relativo a la Junta de Accionistas, la que manifestó que «nunca había visto al Sr. O.», «que la pusieron como Secretaria sin su consentimiento» y que «ella no firmó nunca nada de Badalona-4 S. A.». Es por ello que **queda así cuestionada la presencia del recurrente en la Junta General celebrada el 3 de noviembre de 1981, y por tanto, el que se produjera el acto jurídico capaz de revocar los poderes de administración que tenía en la aludida Sociedad, o al menos su conocimiento por parte de aquél. En consecuencia, las facultades de que gozaba subsistían, por lo que, al otorgar poderes a favor de L., no verificó ningún comportamiento falsario, y por tanto, no surgió el delito de falsedad por el que se le condenó".**

Importancia reviste la **sentencia de 11 de abril de 1991** (Pte. Soto Nieto. Ar. 2.607) declara que "tratándose de una escritura pública, lo único de que el Notario debe dar fe es el conocimiento de los otorgantes y de la conformidad entre la redacción y términos del negocio contractual concertado y las declaraciones verificadas por los otorgantes en relación con el mismo; sin que la función fedataria alcance a la correspondencia de estas manifestaciones de los particulares con los elementos de la realidad a los que el contrato se refiere. Semejante discordancia entre lo puesto en boca de los otorgantes y la situación real, no puede,

sin más, abrir paso a la tipificación falsaria, consolidada en cambio cuando el Notario, al redactar la escritura, atribuye a las partes intervinientes manifestaciones distintas de las efectuadas" (FD. 1º).

La **sentencia de 21 de junio de 1991** (Pte. Moner Muñoz. Ar. 5.034), en relación a la sentencia de la Audiencia condenó al procesado Pedro G. G. como autor de un delito continuado de cheque en descubierto a la pena de tres meses de arresto mayor, de un delito de falsificación en documento público a la pena de un año y seis meses de prisión menor y cuarenta mil pesetas de multa y de un delito de alzamiento de bienes a la pena de un año y seis meses de prisión menor y al procesado Edmundo S. S. como autor de un delito de alzamiento de bienes a la pena de un año de prisión menor y de un delito de falsedad en documento público a la pena de un año de prisión menor y cuarenta mil pesetas de multa, y una vez interpuesto recurso por los procesados, declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve a los procesados Pedro G. G. y Edmundo S. S. del delito de falsedad en documento público de que venían siendo acusados, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

El Fundamento de Derecho primero afirma que el ámbito del número 4 del artículo 302 ha de limitarse a las alteraciones de los aspectos del documento que estén cubiertos por la fe probatoria. En este sentido, explicita que "la jurisprudencia de esta Sala ha subrayado desde antiguo que **la falsedad que requieren todas las hipótesis del artículo 302 del Código Penal, se debe referir a los efectos del documento, entendiéndose por tales los que afecten a aspectos esenciales de aquél**. Para que exista tipicidad se requiere un cambio cierto en la eficacia que los documentos debían

desarrollar dentro del tráfico jurídico -cfr. Sentencias Tribunal Supremo 27 mayo y 28 junio 1988, 22 octubre y 17 diciembre 1990-. La Sentencia de 18 de abril de 1966 hace incidentalmente la declaración de que las falsedades documentales ideológicas, como las del número 4.º del artículo 302, no son en general aptas para ser perpetradas por particulares no vinculados por el deber jurídico de decir verdad. Así, pues, en el supuesto de manifestaciones de particulares sólo en el caso de que la mendaz manifestación esté llamada a incidir en el tráfico jurídico y vaya animada de una intención de esa índole es susceptible de originar una responsabilidad criminal por ese título. Por otra parte el ámbito del número 4.º del artículo 302 debe considerarse limitado a las alteraciones de los aspectos del documento que estén cubiertos por la fe probatoria, y no cabrá admitir que las manifestaciones inveraces referidas a la parte contractual vertidas por los otorgantes ante Notario, puedan dar lugar a la aplicación del número 4.º del aludido 302. En este sentido, la Sentencia de esta Sala de 25 de septiembre de 1959, declaró que las escrituras públicas limitan su privilegio material y procesal a los extremos de dación de fe que le son propios en lo relativo a la verdad formal y externa, no a las afirmaciones de contenido en que las partes actúan declarando, sin que las mismas tengan trascendencia privilegiada de ninguna especie, **no siendo aplicable por tanto a sus manifestaciones las modalidades de falsedad ideológica del número 4.º del artículo 302, por no ser los comparecientes, sino el Notario, el depositario de la fe pública, ni ésta se altera por las declaraciones de personas privadas que no han de merecer más protección penal en tal supuesto que las prestadas ante organismos judiciales, constituyendo más bien una variedad de falso testimonio que de la falsedad documental propiamente dicha.**

**La simple discrepancia entre lo manifestado por los particulares ante los funcionarios públicos, de una parte, y los datos de la realidad, no pueden por sí solos dar lugar a la estimación del tipo del número 4.º del artículo 302 del Código Penal.** Sólo se podrá tipificar cuando la conducta del particular haya dado lugar a una actuación del funcionario público, en la que, como mero instrumento de aquél, haya faltado a la verdad en la narración documental de los hechos, por la discrepancia entre los hechos descritos en el documento y aquellos de los que el sujeto del respectivo documento debió dar cuenta. El motivo, pues, debe ser estimado, ya que la conducta de los procesados no puede ser incardinada, atendiendo a la doctrina expuesta con anterioridad, en el número 4.º del artículo 302 del Código Penal, procediendo casar y anular la *Sentencia de instancia en tal particular, dictándose a continuación la procedente*".

La **sentencia de 16 de mayo de 1992** (Pte. Martín Pallín. Ar. 4.318), en el Fundamento de Derecho undécimo señala lo siguiente: 1. Lo que la doctrina ha dado en llamar falsedad ideológica requiere que se haga una declaración de voluntad destinada a ser incorporada a un documento público, oficial o de comercio en la que se realice una mutación sensible y notoria de la verdad y que tenga una directa repercusión jurídica; en segundo lugar es necesario que exista un dolo falsario que sirva de sustento al exigible principio de culpabilidad y que ponga en evidencia el elemento finalístico y tendencial, y por último que afecte a elementos esenciales y de trascendencia del contenido que se documenta que proyecte sus efectos sobre el negocio jurídico que se pretende autenticar. **Es necesario que concorra una finalidad específica en la persona que comparece al otorgamiento de la escritura o**



**documento en el que se formaliza un contrato de compraventa, y que esta finalidad esté orientada a inclusión de datos que no son reflejo de la realidad.**

2. La comparecencia del Alcalde en la Notaría se realiza después de los trámites previos seguidos por el expediente administrativo y cuando la Comisión de Gobierno había autorizado a que otorgase la correspondiente escritura pública para formalizar debidamente la enajenación acordada. El procesado en su comparecencia se ajustó a los términos estrictos de la misión que en ese momento desempeñaba, sin que realizase declaración alguna que alterase la realidad de lo que contenía en el expediente administrativo que, según se hace constar en la escritura, lo tuvo a la vista el Notario a los efectos de comprobar los datos que de su contenido se desprendían.

La descripción de la finca se hace por el Notario a la vista de los datos facilitados, y en ella pueden comprobarse que figuran los lindes que posteriormente van a constar en el Registro de la Propiedad, resultando indiferente a los efectos pretendidos por los recurrentes que las fincas colindantes fuesen ya de la titularidad registral de la industria conservera o estuvieran en trance de adquisición, ya que con ello no se altera o disloca la realidad de la operación que se estaba realizando, que no era otra que la de la enajenación de la parcela tantas veces mencionada. **Al Notario correspondía haber comprobado la realidad registral de la finca y no se puede imputar la inexactitud formal a las manifestaciones directas del procesado o a un decidido propósito falsario".**

La **sentencia de 24 de julio de 1992** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.704) declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve al procesado del delito de falsedad de que venía siendo acusado y por el que fue

condenado por la Audiencia como autor de un delito de falsedad en documento oficial cometido por imprudencia temeraria.

El único Fundamento de Derecho de la sentencia dice que "la Audiencia ha establecido, por un lado, que el procesado y el comprador tenían conocimiento -pues hablaron sobre ello- de anotaciones de embargos existentes en el registro, pero «en la escritura se hicieron anotar únicamente los derivados de los préstamos hipotecarios». Por otro lado, la Audiencia estableció que no consta que el procesado conociera otras anotaciones derivadas de juicios ejecutivos. Con respecto a las desconocidas es claro que no cabe pensar en una omisión dolosa de la declaración documentada en la escritura y, por lo tanto, en la realización del tipo penal del art. 303 CP. Asimismo, tampoco es posible al respecto fundamentar una realización imprudente del tipo, toda vez que dicho desconocimiento no proviene de la infracción de un deber de cuidado que incumbiera al autor. En efecto, no incumbe al vendedor investigar activamente la situación del inmueble con el objeto de comprobar si existen gravámenes que no le han sido notificados. En todo caso, el orden jurídico pone a cargo del comprador proteger sus propios intereses mediante las oportunas averiguaciones en el Registro de la Propiedad según los arts. 607 Código Civil y 221 de la Ley Hipotecaria.

En lo que concierne a las anotaciones conocidas y no declaradas, es claro que tampoco pueden realizar el tipo del art. 302 CP, dado que no recaen sobre un elemento esencial del documento. En efecto, la acción recaerá sobre un elemento esencial del documento si afecta a alguna de las funciones propias del mismo: la función probatoria, la de perpetuación o la de garantía. Como se ha señalado en diversos precedentes, que la Audiencia no ha tomado en cuenta, el supuesto típico

previsto en el art. 302, 4.º CP no puede ser entendido como la incriminación de una falsa declaración ante funcionario público y, por lo tanto, sólo en circunstancias muy especiales puede ser cometido por un particular. **En el presente caso sólo entra en consideración la función probatoria del documento y ésta no se ha visto afectada, toda vez que la escritura sólo prueba que el vendedor realizó una declaración, pero en modo alguno que esta declaración sea verdadera en lo que respecta al estado de dominio del inmueble. Por lo tanto, no se dan los elementos del tipo objetivo y carece de toda trascendencia en relación al delito de falsedad que el procesado haya tenido o no conocimiento de la existencia de las anotaciones de embargos que no se declararon".**

F) Posibilidad de comisión por particular de esta modalidad falsaria.

Este tema está estrechamente relacionado con la calidad de autor en la falsedad ideológica. A este respecto, afirma SANDRO<sup>556</sup> que una primera hipótesis de punibilidad consiste en insertar en un documento público declaraciones falsas relativas a un hecho que el documento deba probar, de suerte que se derive de ello un resultado lesivo para el bien jurídico protegido. En este caso, se reputará autor de la acción falsaria únicamente el funcionario público a quien legalmente se atribuye la facultad para la realización del acto en cuestión. Pero como indica el mismo autor,

---

<sup>556</sup> SANDRO, JORGE ALBERTO: "La calidad de autor en la falsedad ideológica", en "Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, núms. 17 a 20, pp. 146 y 147.

cabe una segunda hipótesis cual es la que incluye en la categoría de autor a todo sujeto distinto del funcionario que manifestara o hiciera insertar en el documento público declaraciones de tenor y consecuencias similares a aquellas cuya interdicción afecta al funcionario público<sup>557</sup>.

Ahora bien, de esta última aseveración no debe colegirse que todo particular pueda ser sujeto activo de una falsedad ideológica, en cuanto que manifieste una declaración de esa índole en el texto del documento, porque ello sólo será posible cuando la Ley equipare las declaraciones documentales de aquél a las del funcionario público y, en este sentido, quiebre la regla tradicional ya expuesta en virtud de la cual el particularno está obligado a decir verdad. En el supuesto que acaba de considerarse el particular tiene la obligación jurídica de realizar una manifestación veraz. En consecuencia, en la hipótesis apuntada a la manifestación del particular se le concede análoga relevancia jurídica que al acto realizado por el fedatario público.

En definitiva, no todas aquellas manifestaciones inveraces realizadas por los particulares ante Notario u otro funcionario público pueden calificarse de falsedad ideológica en documento público, sino únicamente aquellas que inciden en la fe probatoria del documento o en extremos fundamentales que el funcionario garantiza.

---

<sup>557</sup> Se refiere CREUS ("Falsificación...", op. cit., pp. 133 y 134) a la "conducta de insertar" en un documento declaraciones falsas señalando que solamente puede ejecutar la misma la persona que lo extiende y que, tratándose de documentos públicos, sólo puede ser protagonista de esta actividad el que tiene el poder jurídico (competencia) para extenderlo, por lo que resulta una conducta típica propia y exclusiva del funcionario fedatario. Por otra parte, según este mismo autor, "hace insertar" declaraciones falsas en un documento público el que logra que el fedatario incluya en él manifestaciones que no revelan la verdad acaecida dando por ocurrido lo no sucedido o como ocurrido de un modo diferente del que acoteció. En consecuencia, sólo quien es otorgante del documento puede asumir esta conducta típica. Ahora bien, la ilicitud de tal conducta únicamente tendrá lugar cuando el agente esté jurídicamente obligado a decir verdad.

La **sentencia de 23 de junio de 1981** (Pte. Vivas Marzal. Ar. 2.787) nos ofrece un ejemplo de este supuesto cuando se refiere a una comparecencia celebrada, en actuaciones civiles, ante la autoridad judicial y autorizada por fedatario público, goza del rango de documento de esa naturaleza, pues constituye una actuación procesal comprendida en el número último del artículo 596 de la L.E.C. Pues bien, si en dicha comparecencia la persona requerida contesta lo que no corresponde a la verdad -concretamente, indicar la procesada, al ser requerida sobre el paradero de su nieta, una morada donde en realidad no habitaba a la sazón ésta-, **pudiera pensarse en principio**, y ello con fundamento, **que nos encontramos ante un supuesto de falsedad ideológica, cometida por particular y perpetrada del modo establecido en el número 4º del art. 302 del C.P.**".

Ahora bien, entiende el Tribunal Supremo que en un caso tal **"la solución ha de ser necesariamente otra, puesto que el particular requerido, si bien miente ante una autoridad judicial y en un acto procesal que tiene que ser documentado por fedatario público, pudiendo incluso incurrir, en su caso, en un delito de falso testimonio, no trata, con ello, de falsear ideológicamente y con fines de acreditamiento perdurable y preconstituido, un acto que, <per se>, es de naturaleza oral, que no ha creado dicho particular por iniciativa propia"**.

La **sentencia de 15 de julio de 1989** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 6.253) se refiere a la sentencia de la Audiencia que condenó al procesado Alfonso G. S., como autor de un delito de falsedad en documento público previsto y penado en los arts. 303, 302 núm. 4.º del C. P., a la pena de seis meses y un día de prisión menor y 30.000 ptas. de multa. Contra la anterior resolución recurrió Alfonso en casación,

alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El T. S. declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve al procesado con toda clase de pronunciamientos favorables.

En un Fundamento de Derecho único, el Tribunal Supremo declara que **"no todas las manifestaciones inveraces de los particulares ante Notario merecen la calificación de falsedad en documento público, solamente tienen dicha trascendencia las que inciden en la fe probatoria del documento o en extremos esenciales que el fedatario garantiza; aquellas otras, de las que el autorizante es mero transcriptor, aunque insinceras, no crean el tipo de falsedad documental ideológica del número 4.º del artículo 302 del Código Penal al que hace expresa remisión el artículo 303.** Fluye esta consecuencia de la consideración del bien jurídico protegido -decisivo siempre para depurar el ámbito de lo punible-, porque la fe pública, como valor funcional de primer orden en las interrelaciones sociales, no puede quedar comprometida por los particulares cuando sus manifestaciones inveraces no afectan a los aspectos del documento cubiertos por la fe pública notarial, sin perjuicio de que las mismas, atípicas en relación con el número 4.º del artículo 302, puedan motivar la existencia del engaño propio de los delitos de estafa, si son utilizadas por el sujeto con un fin defraudatorio. Las Sentencias de esta Sala de 25 de septiembre de 1959, 24 de marzo de 1961, 6 de marzo de 1971, 22 de junio de 1973 y 8 de octubre de 1974, son precedentes que inspiran y avalan la doctrina expuesta. Trasladadas estas consideraciones al caso «sub iudice», es incuestionable que **la declaración de libertad de cargas de los inmuebles hipotecados vertidas por el acusado en la escritura notarial, no es una falta de veracidad que tilde de falsedad al documento de**

**reconocimiento de deuda con fundamento en el número 4.º del artículo 302 del Código que cita como infringido el primer motivo del recurso, por cuanto dicha afirmación -que para uno de los inmuebles gravados ha sido simple omisión- no queda cubierta por la fe pública que protege el Texto Penal.** Ciertamente, la susodicha declaración puede sugerir la existencia de la infracción prevista en el artículo 531 del Código -párrafo segundo- en el caso de concurrir o cumplirse las exigencias típicas, pero este delito no está asistido de pretensión acusatoria, y aunque suscita dicha tesis el acusado en un segundo motivo de su recurso -con discutible acierto- debe entenderse que lo fue como simple hipótesis discursiva, y en todo caso con explícito carácter subsidiario respecto del primer motivo de impugnación que, por los fundamentos expresados, debe ser desestimado".

La **sentencia de 8 de marzo de 1990** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 2.417) declara probado que en fecha 21 octubre de 1985, compareció ante el Notario don Antonio G. M., don Manuel R. F., quien, en su calidad de anterior poderdante, procedió en dicho acto a revocar el poder concedido anteriormente al procesado Mariano B. G.; en la misma Acta de Revocación el señor R. solicitó al Notario que requiriese al procesado para que manifestase el uso o usos que había efectuado del poder concedido; en cumplimiento de dicha petición al Fedatario requirió personalmente al procesado quien, a preguntas convenientes, manifestó no haber efectuado uso alguno del poder; sin embargo, el procesado utilizó el mencionado poder para la emisión de varias obligaciones hipotecarias, según se desprende de sendas inscripciones obrantes en el Registro de la Propiedad. Condenado Mariano B. G., como autor de un delito de falsedad en documento público, a la pena de seis

meses y un día de prisión menor y multa de 30.000 pts., recurrió en casación alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El T. S. declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve al procesado.

El Fundamento único de esta sentencia expone las **diferentes posiciones doctrinales que suscita la cuestión de si todas las modalidades enumeradas en el artículo 302 pueden ser cometidas por un particular, y, en especial, si puede llevarse a cabo sobre documento público la falsedad descrita en el número 4.º de faltar a la verdad en la narración de los hechos.** A este respecto, leemos lo siguiente: "**Cierto sector doctrinal y algunos fallos jurisprudenciales se han pronunciado en sentido aseverativo, pero la remisión legal -indiferenciada- a todas las modalidades de este artículo no supone, según otro autorizado criterio doctrinal, que el particular esté en situación de cometer todas y cada una de las modalidades falsarias previstas, entre ellas la descrita en el número 4.º del susodicho artículo 302; se aduce que el depositario de la fe pública es la única persona jurídicamente obligada a decir verdad, que la mendacidad de los hechos narrados por el particular no ha de propagarse al documento, y se subraya la condición de simple testimonio que no debe tener más grave consideración penal que el testimonio falso ante la Autoridad judicial. A la par que estas soluciones extremas, propicia la doctrina una tercera posición que se sirve de la figura de la autoría mediata para incriminar las falsedades ideológicas efectuadas por los particulares cuando éstos han provocado una actuación del funcionario público en la que, como instrumento de aquél, falta a la verdad en la narración documental de los hechos y coadyuva decisivamente a los fines falsarios perseguidos; posición intermedia o ecléctica que**



**pretende ser ocupada por una tendencia jurisprudencial favorable a la falsedad cuando la manifestación inveraz del particular a través del documento público influye o trastoca el tráfico jurídico, tiene virtud creadora de situaciones o estados de hecho, o afecta a extremos esenciales que el fedatario garantiza** -vid. Sentencias de 6 de marzo de 1971, 22 de junio de 1973 y 15 de julio de 1989-, norma general aplicada en las alteraciones de verdad para suplantar la personalidad de un sujeto -Sentencias de 19 de octubre de 1927 y 8 de mayo de 1954-, a los datos erróneos facilitados para una inscripción en el Registro Civil -Sentencias de 28 de septiembre de 1965 y 19 de octubre de 1966-, a la alegación inveraz de pérdida del permiso de conducir para obtener un duplicado -Sentencia 18 de abril de 1966-.

El hecho que somete a la consideración del Tribunal el motivo segundo del recurso -único admitido- consiste en **la mendacidad del acusado al manifestar, frente a un requerimiento notarial, que no había hecho uso del poder concedido por el querellante, cuando en la realidad, y con base en él había emitido varias obligaciones hipotecarias**. El poder estaba vigente, puesto que se revocaba en dicho acto, y únicamente se reprocha al acusado la negativa -faltando a la verdad- de su utilización, sin que se señale o advierta en qué forma la mendacidad ha incidido nocivamente en el tráfico jurídico, o haya hecho perder el documento público su particular eficacia y crédito, sin perjuicio del reproche ético que la mentira merece en el uso social. Procede, en consecuencia, estimar el motivo de casación interpuesto".

Particular interés reviste la **sentencia de 11 de abril de 1991** (Pte. Soto Nieto. Ar. 2.607) en la medida en que recoge los diferentes criterios jurisprudenciales que

se han pronunciado sobre este tema. Se expresa en los siguientes términos:

"Trasladándonos a la falsedad configurada en el art. 303 del CP, un sector doctrinal ha estimado que la falsedad ideológica a que se refiere el art. 302,4.º, difícilmente puede llevarse a cabo por particulares, en cuanto **el depositario de la fe pública es la persona jurídicamente obligada a decir verdad, no propagándose la mendacidad de los hechos narrados por el particular el documento.** Se indica que las escrituras públicas limitan su privilegio material y procesal a los extremos de dación de fe que le son propios en lo relativo a la verdad formal y externa, considerándose las falsas declaraciones de los particulares a aquélla incorporadas, únicamente como testimonios unilaterales, no discrepando la escritura de la verdad jurídicamente exigida. La doctrina más actual atiende a la normal eficacia probatoria que viene reconocida al documento público, considerando punibles las conductas que, de generalizarse, atentarían contra la función llamada a desempeñar por aquéllos para el adecuado desarrollo del tráfico jurídico. En este sentido la inveracidad de un particular en la narración de hechos que la escritura recoge habrá de subsumirse en la previsión del art. 303 cuando sus manifestaciones puedan configurarse como constitutivas de una realización en autoría mediata de la falsedad del art. 302,4.º, es decir, cuando la conducta del particular propicie una actuación instrumental del funcionario público no ajustándose a la verdad la narración de los hechos efectuada al darse vida al documento. Cuando las inveraces declaraciones del particular son simples expresiones de voluntad o de conocimiento no vinculantes para otros, son consideradas atípicas, mientras que entrarán en la tipicidad del art. 303 cuando provoquen una falsedad del art. 302,4.º, apareciendo el funcionario público como

instrumento a los fines falsarios perseguidos por el particular" (FD. 4º).

A continuación se hace referencia a la doctrina jurisprudencial sobre esta materia aseverando que "algunas recientes sentencias de esta Sala muestran una inspiración próxima a cuanto se deja expuesto. Según la S. 8-3-1990, la expuesta **posición intermedia o ecléctica pretende ser ocupada por una tendencia jurisprudencial favorable a la falsedad cuando la manifestación inveraz del particular a través del documento público influye o trastoca el tráfico jurídico, tiene virtud creadora de situaciones o estados de derecho, o afecta a extremos esenciales que el fedatario garantiza** -SS. 6-3-1971, 22-6-1973 y 15-7-1989-, norma general aplicada en las alteraciones de verdad para suplantar la personalidad de un sujeto -SS. 19-10-1927 y 8-5-1954-, a los datos erróneos facilitados por una inscripción en el Registro Civil -SS. 28-9-1965 y 19-10-1966, a la alegación inveraz de pérdida de permiso de conducir para obtener un duplicado -S. 18-4-1966-. La S. 13-12-1990, en un supuesto similar al que nos ocupa, consigna que la falsedad ideológica no puede sustraerse a los requisitos que la falsedad en general demanda y, en este sentido, cabe destacar que, necesariamente, **esa declaración vertida en el documento público, faltando a la verdad en la narración de los hechos, ahora por un particular, ha de producir esa mutación sensible y notoria de la verdad, con trascendencia jurídica, atacando la credibilidad y la confianza que ha de merecer el contenido del documento**. La actuación de los procesados -se dice- no tuvo a través del documento eficacia en el Derecho ni fue por eso motivadora o causalizadora de estados de Derecho con trascendencia al exterior. De igual modo la S. 18-3-1991 se muestra refractaria al reconocimiento en el caso examinado de un delito de falsedad

ideológica cometido por particulares. Para la misma, la falsedad debe afectar de algún modo a la integridad del documento y a los efectos que éste debe producir; en consecuencia, **no habrá falsedad cuando no se afecta las funciones esenciales del documento**, es decir, la función de perpetuación (fija la manifestación de voluntad de alguien), la función probatoria (permite probarla) y la función de garantía (permite identificar al autor de la declaración de voluntad). La escritura pública de compraventa -añade- no tiene la función de probar si el que vende es o no el propietario del inmueble, teniendo sólo que probar que uno de los sujetos transfiere a otro la propiedad sobre un inmueble determinado. Sin que todo lo expuesto en las sentencias precedentes obste a que, en ciertos casos, la mendacidad documentada pueda abrir paso a otra modalidad delictual distinta de la falsedad. En igual línea la S. 1-7-1991 (FD. 5º).

En conclusión, "a la vista de lo expuesto, bien se deduce la inconcurrencia de los presupuestos sobre los cuales podría fundarse la perpetración de la falsedad ideológica del art. 303 del CP. **La inexactitud o inveracidad acerca de la inexistencia de cargas constituye una manifestación unilateral del procesado, sobre cuyo extremo la fe notarial no alcanza más que a la realidad de su emisión pero no a su correspondencia con la verdadera situación del inmueble. En ningún momento aquella aseveración del particular tuvo virtud de arrastrar la actuación notarial hacia la figura típica del art. 302,4.º, ni de dar vida a situaciones o estados de derecho.** Nadie, ni la propia parte compradora del inmueble, pudo pensar que la escritura hacía prueba sobre antedicho particular de individual forja por parte del procesado. La función probatoria del documento no se ha visto afectada en lo más

mínimo" (FD. 6º).

En el mismo sentido se pronuncian las **sentencias de 1 de julio de 1991** (Ar. 5.483) y **12 de junio de 1992** (Ar. 5.206), también del mismo Ponente.

La **sentencia de 10 de febrero de 1992** (Pte. Puerta Luis. Ar. 1.110) declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve al procesado Miguel C. C. del delito de falsedad de que era acusado y por el que fue condenado por la Audiencia el procesado Miguel C. C. como autor de un delito de falsedad en documento público por imprudencia temeraria.

El Fundamento de Derecho Tercero destaca "que, según ha declarado también la jurisprudencia, para que exista tipicidad se requiere un cambio cierto en la eficacia que los documentos debían desarrollar dentro del tráfico jurídico [v. SS. 28-6-1988 y 17-12-1990]. Y que, como se dijo en la S. 18-4-1966, las falsedades documentales ideológicas (v. art. 302-4.º CP) -como la que es objeto de la presente causa- no son en general aptas para ser perpetradas por particulares no vinculados por el deber jurídico de decir verdad; por cuanto el ámbito del citado artículo debe considerarse limitado a las alteraciones de los aspectos del documento que estén cubiertos por la fe probatoria, de modo que no cabrá admitir que las manifestaciones inveraces referidas a la parte contractual vertidas por los otorgantes ante Notario puedan dar lugar a la aplicación del art. 302.4.º del Código Penal. En principio, las declaraciones de las personas privadas no han de merecer más protección penal, en estos supuestos, que las prestadas ante los organismos judiciales; constituye una variedad del falso testimonio más que de la falsedad documental propiamente dichas [v. S. 21-6-1991]. Como pone de manifiesto la S. 15-7-1989, no todas las manifestaciones inveraces de

los particulares ante Notario merecen la calificación de falsedad en documento público; solamente tienen dicha trascendencia las que inciden en la fe probatoria del documento o en extremos esenciales que el fedatario garantiza; **aquellas otras de las que el autorizante es mero transcriptor, aunque insinceras, no crean el tipo de falsedad documental ideológica del art. 302-4.º del Código Penal al que hace expresa remisión el art. 303; habida cuenta, en último término, de que la fe pública es el bien jurídico aquí protegido.** Así las cosas, en un caso similar al presente, dice la sentencia últimamente citada que es incuestionable que **la declaración de libertad de cargas de los inmuebles hipotecados, vertida por el acusado en la escritura notarial, no es falta de veracidad que tilde de falsedad al documento, con fundamento en el art. 302.4.º del Código Penal por cuanto dicha afirmación no queda cubierta por la fe pública que protege el texto legal.** La aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial al presente caso debe implicar la estimación de la infracción legal denunciada por la parte recurrente, ya que, en último término, no cabe afirmar que la manifestación inveraz del vendedor inculcado haya influido directamente o trastocado el tráfico jurídico, ni que tenga virtud creadora de situaciones o estados de hecho, o que afecte a extremos esenciales que el fedatario garantice -v. art. 1218 del CC- [vid. SS. 6-3-1971, 22-6-1973, 15-7-1989 y 1-7-1991]. Por todo lo dicho, procede la estimación de este motivo".

Por su parte, resulta más relevante y enjundiosa en este punto la **sentencia de 28 de septiembre de 1992** (Pte. Granados Pérez. Ar. 7.468) conoce del recurso promovido contra la sentencia de la Sala de instancia que condenó a José L. L., como autor de un delito continuado contra la seguridad en el trabajo, a la pena de dos meses

de arresto mayor y 100.000 ptas. de multa; por un delito de alzamiento de bienes a la pena de seis meses y un día de prisión menor; por un delito de falsedad en documento público, a la pena de seis meses y un día de prisión menor y 30.000 ptas. de multa; declarando la nulidad de la compraventa documentada en escritura de 18-1-1980, autorizada por el Notario don Juan P. C., y la inscripción registral 7.<sup>a</sup> de la finca a la que la misma dio lugar. Contra la anterior resolución recurrió el procesado en casación, alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El T.S. declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve a José L. L., del delito de falsedad del que era acusado dejando sin efecto la pena impuesta por ese delito; manteniendo y ratificando los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Sin duda que esta sentencia reviste particular interés en la medida en que acoge la última línea jurisprudencial sobre esta materia. Concretamente, es en el Fundamento de Derecho Sexto donde se hace la correspondiente exposición argumental, en los términos que a continuación se expresan: **"La posibilidad de que el particular pueda cometer la falsedad ideológica descrita en el núm. 4.º del art. 302 del Código Penal, de faltar a la verdad en la narración de los hechos, ha sido un tema de especial consideración por la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala. Dos posiciones bien distintas recogía la jurisprudencia de hace años sobre el alcance de las declaraciones inveraces de particulares ante Notario. Así, mientras en la sentencia de 28-9-1965 se declaraba que «el delito de falsedad ideológica no puede circunscribirse al funcionario interviniente en el documento, porque en ciertas clases de instrumentos -documentos notariales- el funcionario**

**es mero receptor de lo que los otorgantes exponen o manifiestan siendo éstos los que verdaderamente hacen la narración que el funcionario recoge y cuando en ella faltan a la verdad, creando ficticias situaciones de derecho, el precepto penal citado le es perfectamente aplicable», en la sentencia de 1-2-1965, se afirmaba, por el contrario, que «aun dando por supuesto que las manifestaciones ante el Notario otorgante, no se ajustasen a la verdad histórica, no puede sostenerse que por parte de particulares, no específicamente obligados a decir verdad, ello integre delito de falsedad ideológica por el mero hecho de verterse las manifestaciones inveraces en documento público, que sabido es que pierden su fehaciencia precisamente en los extremos de meras manifestaciones de las partes, sujetas a contención y prueba ulterior».**

**La jurisprudencia más reciente se ha hecho eco de tan dispar posición,** como es exponente la **Sentencia de esta Sala de 8-3-1990** en la que se dice que «la referencia del art. 303 del Código Penal a "las falsedades designadas en el artículo anterior" suscita la cuestión de si todas las modalidades enumeradas en el art. 302 pueden ser cometidas por un particular, y en especial, si puede llevarse a cabo sobre documento público la falsedad descrita en el núm. 4.º de faltar a la verdad en la narración de los hechos. Cierta sector doctrinal y algunos fallos jurisprudenciales se han pronunciado en sentido aseverativo, pero la remisión legal -indiferenciada- a todas las modalidades de este artículo no supone, según otro autorizado criterio doctrinal, que el particular esté en situación de cometer todas y cada una de las modalidades falsarias previstas, entre ellas la descrita en el núm. 4.º del susodicho art. 302; se aduce que el depositario de la fe pública es la única persona jurídicamente obligada



a decir la verdad, que la mendacidad de los hechos narrados por el particular no ha de propagarse al documento, y se subraya la condición de simple testimonio que no debe tener más grave consideración penal que el testimonio falso ante la Autoridad judicial»; en esta misma sentencia se refiere una tercera postura con los siguientes términos: «a la par que estas soluciones extremas, propicia la doctrina una tercera posición que se sirve de la figura de la autoría mediata para incriminar las falsedades ideológicas efectuadas por los particulares cuando éstos han provocado una actuación del funcionario público en la que, como instrumento de aquél, falta a la verdad en la narración documental de los hechos y coadyuva decisivamente a los fines falsarios perseguidos; posición intermedia o ecléctica que pretende ser ocupada por una tendencia jurisprudencial favorable a la falsedad cuando la manifestación inveraz del particular a través del documento público influye o trastoca el tráfico jurídico, tiene virtud creadora de situaciones o estados de hecho, o afecta a extremos esenciales que el fedatario garantiza». **Lo que el fedatario garantiza, cuando autoriza el otorgamiento de una escritura pública**, está legalmente concretado en el art. 1218 del Código Civil y unánimemente asumido por la doctrina, como bien refleja, entre otras muchas, la S. 12-2-1992 de la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en la que se expresa que **«es doctrina unánimemente aceptada la de que los documentos públicos dan fe del hecho de su otorgamiento y de la fecha, no de la verdad intrínseca referida a las declaraciones vertidas por los otorgantes»**. La fe pública notarial lo único que acredita, pues, es el hecho que motiva el otorgamiento de la escritura pública y su fecha, así como que los otorgantes han hecho ante Notario determinadas declaraciones, pero no la verdad intrínseca de éstas, ni a

la intención o propósito que ocultan o disimulan ya que ello escapa a la apreciación notarial".

Pues bien, expuesta así la anterior postura jurisprudencial, "la **posición actual** de esta Sala está bien reflejada en la S. 18-3-1991 en la que se declara que «no **habrá falsedad cuando no se afecten las funciones esenciales del documento**, es decir, la función de perpetuación (fija la manifestación de voluntad de alguien), la función probatoria (permite probarla) y la función de garantía (permite **identificar al autor de la declaración de voluntad**)». Añade dicha sentencia que «ni la función de perpetuación ni de garantía sufre el menor detrimento, cuando la escritura perpetúa eficazmente la manifestación de voluntad del vendedor y la firma permite identificar al autor de la misma. Tampoco la función probatoria se vio afectada -en el caso objeto de ese recurso- toda vez que la escritura pública de compraventa no tiene la función de probar si el que vende es o no el propietario del inmueble. **La escritura prueba lo que se declaró, pero no la verdad de lo declarado**»".

Por todo ello, "aplicada la doctrina expuesta al supuesto que nos ocupa -padre que simula, en escritura pública, la venta de una vivienda a su hija-, deviene evidente la ausencia de los elementos del tipo objetivo de la figura delictiva de falsedad ideológica cometida por un particular. **No existe, pues, falsedad en cuanto no se han visto afectadas las funciones esenciales del documento**, es decir, la función de **garantía**. En el presente caso no cabe duda que ninguna de estas funciones se han visto alteradas. La escritura perpetúa la manifestación de voluntad del vendedor y de la compradora, perfectamente identificados, sin que la fe pública alcance a

**la verdad o simulación del contenido de tales declaraciones de voluntad.** Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en términos semejantes y en situaciones fácticas parecidas, entre otras, en las SS. de 21 junio y 1 julio 1991. El motivo, por consiguiente, debe ser estimado.

La **sentencia de 6 de mayo de 1993** (Pte. Granados Pérez. Ar. 3.852), a partir de la sentencia de la Audiencia que condenó al acusado Juan Luis A. V. como autor de un delito de falsedad en documento privado y tentativa de estafa a la pena de siete meses de prisión menor y 1.000.000 de pesetas de multa y como autor también de un delito de falsedad en documento privado a la pena de un mes y un día de arresto mayor, debiendo indemnizar a la Caixa de Pensiones de Barcelona la suma de 66.179.663 pesetas de la que será responsable civil subsidiario la Entidad «Otaga SA», declara haber lugar al recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve al inculcado Juan Luis A. V. del delito de falsedad en documento público de que venía siendo acusado y dejando sin efecto las responsabilidades civiles tanto directa como la subsidiaria de «Otaga SA», manteniendo el resto de los pronunciamientos del Tribunal de Instancia.

Se reitera el argumento ya conocido según el cual "el **dolo falsario**, como elemento del tipo subjetivo, viene a complementar el tipo objetivo del delito, que en este caso -falsedad del art. 303 en relación con el 302.4.º CP- tiene como elementos la realización por un particular sobre un documento público la acción prevista en el núm. 4.º del art. 302 del Código Penal. Si el tipo objetivo está totalmente ausente ello releva de todo pronunciamiento sobre el ánimo falsario que se cuestiona en el motivo". En este sentido -se añade-, "la **posibilidad de que el particular pueda**

**cometer la falsedad ideológica descrita en el núm. 4.º del art. 302 del Código Penal, de faltar a la verdad en la narración de los hechos, ha sido un tema de especial consideración por la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala".**

Y una vez más, se recuerdan las posturas y doctrina jurisprudenciales sobre el particular, expuestas ya por el mismo ponente en el Fundamento sexto de la **sentencia de 28 de septiembre de 1992** (Pte. Granados Pérez. Ar. 7.468) citado, al que nos remitimos íntegramente.

La **sentencia de 11 de mayo de 1993** (Pte. Martín Pallín. Ar. 5.078) declara que "sin perjuicio de las responsabilidades derivadas de la existencia de una posible infracción urbanística que fue depurada en el correspondiente sancionador, **la escritura de obra nueva en la que se dice cometida la falsedad que se persigue por los acusadores refleja una realidad ajustada al propósito del constructor, por lo que en su redacción no se ha faltado a la verdad en la narración de los hechos, sino que se ha recogido las alteraciones respecto del proyecto inicial.** Como señala el Ministerio Fiscal **el Notario da fe de una serie de realidades objetivas que estaban a la vista y que esencialmente correspondían al contenido de los escriturados. En la escritura mencionada no se oculta o se altera la realidad física de lo que se pensaba construir, ni se describe una obra que no se correspondiese con la que se estaba verificando, con la salvedad respecto de los sótanos de reflejar que lindaban en su interior con una escalera de bajada y comunicación que en realidad no existía, circunstancia que era notoria y conocida por los querellantes. Por todo lo expuesto el motivo debe ser desestimado".**

Finalmente, la **sentencia de 1 de febrero de 1994** (Pte. Ruiz Vadillo. Rec.

2.764/92) se refiere a un supuesto en que el procesado hizo constar hechos no reales en escritura pública. Al respecto, el Tribunal Supremo, después de referirse a la doctrina de la Sala que viene manifestando que la inveracidad en el documento público ha de recaer sobre extremos trascendentes<sup>558</sup>, declara que "en este caso el acusado se limitó a otorgar la correspondiente escritura pública de obra nueva, sin que para ello fuera necesario que se hallara ésta terminada, bastando con un principio constructivo que en realidad existía. Por consiguiente, como dice la sentencia de esta sala de 15 de julio de 1981, **no todas las manifestaciones inveraces ante Notario merecen la calificación de falsedad en documento público, sino que solamente adquieren dicha trascendencia o relieve aquéllas que inciden en la fe probatoria del documento o en aquellos extremos esenciales que el fedatario garantiza**" (FD. 2º)<sup>559</sup>.

Por último, y en cualquier caso, hay que subrayar que no existe obligación de decir verdad ante el Notario. Así se destaca por la **sentencia de 15 de octubre de 1973** (Pte. Castro Pérez. Ar. 3.841) al confirmar el fallo absolutorio de la sentencia recurrida y señalar que "**al no existir un deber jurídico que venga impuesto legalmente a la recurrida y le obligue a decir la verdad al Notario autorizante del acta de protesto**, por lo que sus negaciones constituyen medios de defensa, que no le está prohibido penalmente ejercitar, para evitar o eludir el procedimiento ejecutivo y obtener las garantías de un juicio ordinario" (CDO. 1º). Porque, en definitiva,

---

<sup>558</sup> Se citan expresamente las sentencias de 11 de abril de 1985 y 22 de octubre de 1990.

<sup>559</sup> En el mismo sentido la sentencia de 9 de febrero de 1994, ya citada.

como se pronuncia la **sentencia de 16 de noviembre de 1977** (Pte. Castro Pérez. Ar. 4.262), **la declaración ante Notario no puede autenticar como verdad incontrovertible.**

G) La alteración de la verdad convenida o conocida y aceptada por las partes otorgantes del documento público.

Finalmente, dentro de esta modalidad falsaria habría que considerar, desde el punto de vista de la inocuidad de la acción, aquellos supuestos en que las posibles alteraciones o mutaciones de verdad realizadas en documento público son consecuencia del acuerdo o de las condiciones convenidas por las partes en el correspondiente acto jurídico que se documenta, o bien se trata de mendacidades conocidas y aceptadas por todas ellas.

La **sentencia de 21 de marzo de 1881**, que considera "que si bien el artículo 315 del Código Penal en relación con el artículo 314 castiga al particular que cometa en documento público alguna de las faltas que éste expresa entre las que está el faltar a la verdad en la narración de los hechos en el caso presente **la misma parte querellante reconoce que la escritura de venta en el fiel relato de los hechos que fueron propuestos y aceptados por las partes y por certificaciones, no se ha faltado a la verdad al hacer la narración de lo convenido y obligaciones contraídas**, ni la Sala ha incurrido en error de derecho al declarar que no existía el delito de falsedad".

La **sentencia de 4 de febrero de 1949** (Pte. de Eizaguirre. Ar. 172), conocía

del supuesto del procesado que puso en conocimiento del Alcalde y Concejales de A. los errores y omisiones cometidos en las actas correspondientes a las sesiones de referencia, y que aquéllos de acuerdo con dicho Secretario convinieron en que se verificasen las oportunas certificaciones, así como que se subsanaran las omisiones y errores cometidos, como en efecto tuvo lugar; sin que los testimonios de las actas y otros documentos administrativos traídos al rollo a instancia del recurrente a los efectos del número 2 del artículo 843 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal merezcan otra consideración que la de elementos corroboradores de aquellos hechos probados; como tampoco merece a los mismos efectos valoración alguna el informe pericial y el acta del juicio oral con las declaraciones de los testigos comparecientes que obran en este rollo según tiene declarado la reiterada, razonada y unánime doctrina de esta Sala. A este respecto, en su considerando primero declara "que por ser el acta de una sesión *municipal la veraz narración o reseña de lo sucedido y manifestado por los asistentes a dicha reunión durante su desarrollo, así como de los acuerdos adoptados en la misma, es evidente que los errores u omisiones que se cometen al extender dicho documento constituyen alteraciones* que desfiguran en alguna manera la debida conformidad de lo acaecido a la sazón con su correspondiente relato escrito, y que, por ende, *la rectificación de tales alteraciones hechas de acuerdo con la realidad y de conformidad con el auténtico testimonio y beneplácito de las partes que concurrieron a la sesión no constituyen delito de falsedad*, sino el restablecimiento de la verdad a su debido lugar, como ha sucedido en los casos de autos según afirma la Sala de instancia".

La sentencia de 26 de abril de 1955 (Pte. Lozano Escalona. Ar. 1.251) es

concluyente al afirmar, después de recordarnos que "si bien es verdad que el documento público u oficial tiene por sí propio unas garantías de seguridad y protección jurídica en la vida de relación y por tanto, no es preciso que se persiga un fin lucrativo, porque lo que se castiga en la falsedad cometida en el mismo es el grave quebranto de tal crédito público", que "no es menos exacto que no se puede desorbitar el aspecto marcadamente formalista de esta modalidad delictiva, hasta tal punto que prescindir de **lo que es la esencia de toda falsedad, la existencia efectiva y sustancial de la mutación de la verdad** y la voluntad de llevarla a cabo" (CDO. 3º). Aplicada esta doctrina al caso examinado resulta que "esto sentado, cuanto queda expuesto ha de referirse también a la certificación que con el visto bueno del Alcalde, extendió el procesado y que remitió al Gobernador Civil en la que se hace constar que se reunieron todos los Concejales en lugar de los tres únicos asistentes y se certifica también respecto al unánime acuerdo tomado para la elección de Compromisario a favor del Alcalde, porque **dicha certificación no es más que una consecuencia o complemento del acta, y por tanto, ni afecta a la veracidad del acuerdo, que es la razón y esencia de la misma, ni puede envolver una real y efectiva alteración de la verdad, cuando todos empezaron por aceptar y estar conformes en que el hecho inicial fuese así**, y además, el procesado se encontraba bajo una premura de tiempo, para enviar la certificación al Gobernador, lo que excluye, aún más, la posibilidad del dolo o culpa, así es que, como consecuencia de todo lo expuesto, este motivo segundo, último del recurso, no puede ser estimado" (CDO. 4º).

La **sentencia de 5 de noviembre de 1957** (Pte. Codesido Silva. Ar. 2.945) declara probado que en la primera quincena del mes de abril de 1948, el fallecido



Felipe S.S. concertó con el procesado Isidoro F.V. la venta por precio de 24.000 pesetas de una casa propiedad del primero, sita en V., la que ocupaba como arrendatario el acusador privado don Oswaldo I.H. Posteriormente y sin haberse acreditado en este sumario si dicha venta fue o no perfecta y consumada, comparecen ambas partes ante un Notario, otorgándose por el primero al segundo escritura de donación pura y simple de la dicha casa y huerto anejo, transmitiendo al notario el pleno dominio de la misma que es aceptada por éste. En 6 de noviembre del mismo año, el procesado, ya en concepto de dueño, requirió por acto de conciliación al referido arrendatario para que, de no convenirle desalojar la finca, se la ofrecía en venta, por precio de 60.000 pesetas, haciéndole saber la donación que ha sido verificada cuyo acto de conciliación fue celebrado sin efecto, formulándose más tarde denuncia por el inquilino, imputando la falsedad de la donación en su perjuicio.

El Tribunal Supremo confirma el fallo absolutorio de la Audiencia considerando: "Que de la obligada aceptación de la relación del hecho básico sentado por el Tribunal de instancia, se evidencia la existencia de un concierto efectuado en el mes de abril de 1948 entre Felipe S.S. hoy fallecido, e Isidoro Jesualdo F.V. para la venta por 24.000 pesetas de una casa propiedad del primero que ocupaba como arrendatario el acusador particular don Oswaldo I.H. y sin que se haya acreditado si dicha venta fue o no perfecta y consumada, comparecieron ambas partes en 29 de dicho mes ante un Notario, otorgándose por el primero al segundo, escritura y donación pura y simple de la dicha casa y huerto anejo, transmitiendo al donatario el pleno dominio que es aceptado por éste, **sin que** por falta de base no suministrada por el hecho probado, **quepa estimar la existencia de la infracción del número cuarto del artículo 302 del**

**Código Penal** que ha sido denunciada al formalizar el recurso según el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, **porque si la voluntad del hombre es mudable, nada obstaculiza que habiendo convenido en principio las partes en celebrar una compraventa, rectifiquen luego transformándola en una donación pura y simple consignada como es obligado para su validez en documento público y aceptada en la propia forma**, contrato éste último perfectamente válido mientras esa validez no sea destruida en el correspondiente proceso civil, y que no es lícito atacar con el pretexto -ya que la Sala sentenciadora no suministra en el resultado documento alguno revelador de que se ha faltado a la verdad en la narración del hecho de la donación- de que se ha cometido una falsedad, carente de comprobación con los datos que la Sala ofrece, motivo bastante para la desestimación del recurso" (CDO. Único).

La **sentencia de 22 noviembre de 1960** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 3.671) dice "que los tres motivos del recurso de fondo, resumidos en el Resultando tercero de esta resolución, deben reducirse, para su apreciación jurídica, al segundo y al tercero, en cuanto impugnan la concurrencia de los elementos del delito de falsedad castigado por falta de intención criminal que, como base general de la imputación, establecen los artículos 302, número 4º, 303 y 1º, párrafo 1º del Código Penal, dado que el único documento admitido como auténtico, que es la escritura pública de 4 de diciembre de 1942 y que en el dicho Resultando primero de la sentencia impugnada se relaciona, no modifica en modo alguno los hechos declarado probados y examinando la cuestión planteada se observa que no revisten carácter punible las previas simulaciones que los acusados para aparecer dueños, pues adquieren el dominio por

título inscrito y después el propósito de impedir la devolución a los herederos en caso de reclamación, con otorgamiento a este objeto de escritura de su precio a presencia del notario y el otorgamiento de un testamento con escasa posterioridad en las fechas, mas la persistencia maliciosa en este propósito por la que los absueltos adquieren sus participaciones y, acto seguido, en otra escritura de la misma fecha se hacen adjudicaciones de los pisos con lo que **los recurrentes consiguen burlar una prohibición de ley no penal** adelantándose a la sentencia que recayere y que inscribieron para la creación de terceros hipotecarios con lo demás que expresa la sentencia, **no reúne en sí los elementos precisos de la falsedad punible, puesto que la alteración de verdad en este caso, constituida por elementos ideológicos que revisten forma de actos y contratos civiles, no permite afirmar que el concierto de voluntades sobre lo que realmente pactaron los contratantes y consignaron en sus escrituras y los propósitos de obtener la apariencia de dueños e impedir la devolución a los herederos en caso de reclamación constituyan materia criminal, porque es constante la doctrina de que la falsedad documental debe afectar a elementos esenciales del documento, y no a manifestaciones más o menos acordes con la realidad y que no tienen una oposición terminante con lo que fue la voluntad de los contrayentes y la realidad de los hechos (CDO. Único).**

La sentencia de 11 de octubre de 1963 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 4.092) casa y anula la sentencia condenatoria de la Audiencia considerando: "Que deben ser acogidos los motivos segundo y tercero del recurso, por no constituir acciones delictivas comprendidas en los artículos 303 y 302 número 4º del Código Penal, ni revelar intención punible, según exige el artículo 1º del mismo Código los

tres hechos que relata la sentencia consistente, el primero en autorizar los que se estiman copropietarios por herencia de una finca a uno de ellos, el hoy procesado Higinio, para que promueva en su sólo nombre expediente de dominio en el Juzgado competente, a fin de inscribirla en el Registro de la Propiedad y posteriormente otorgar a cada interesado escritura pública de la porción que le corresponde; el segundo, que dicho procesado Higinio, una vez inscrito el auto que reconoció su dominio exclusivo, fue autorizado por otro convenio para vender la totalidad de la finca al procesado Benigno, a fin de que éste se reservase una parte en propiedad y otorgase escrituras públicas a favor de cada coheredero de su respectiva porción; y el tercero, que el mismo procesado Benigno vendió la totalidad de la finca --venta que, según los recurrentes y la escritura, se limitó a varias parcelas--, y una porción de ella al procesado Oscar H.; porque le ley penal no prohíbe la autorización que se expresa en el primero de los hechos contenidos en este considerando, ni del otorgamiento de las escrituras referidas en el segundo y tercero de tales hechos y que son consecuencia del primero, y, por otra parte, en los mismos hechos no se da dolo penal con la extensión o intensidad que requiere la Ley represiva, sin necesidad de esclarecer, por competer a jurisdicción distinta, si el pacto innominado de los coherederos, que no mengua sus derechos ni perjudica los ajenos, es designación de un gestor o mandatario al que se faculta para actuar en su propio nombre, o es un convenio de carácter transaccional; para división de patrimonio común, o es una división de propiedad o titularidad por el coheredero o comunero para obtener su porción ya dividida u otra clase de construcción jurídica y, **en resumen, no existe solo punible en atribuir todo el haber a un copartícipe con condiciones no prohibidas, ni en sostener los partícipes ante**

**autoridades y organismos aquello que pactaron, acordes a la línea de conducta convenida (CDO. 2º).**

La **sentencia de 24 de octubre de 1963** (Pte. Cid y Ruiz Zorrilla. Ar. 4.174) casa y anula la sentencia de la Audiencia y absuelve a los procesados del delito de falsedad de que eran acusados considerando: "Que el tercer motivo del recurso -el segundo fue renunciado en el acto de la vista- se funda en el número 1º del artículo 849 de la citada Ley, señalando como infringidos por indebida aplicación los artículos 303 en relación con el número 4º del 302 del Código Penal, y debe prosperar pues cualesquiera que fueran las relaciones comerciales entre los hermanos E.A., querellante el José Luis contra el hoy recurrente y su hermano Eugenio, en el escrito de conclusiones provisionales elevada a definitivas en el acto de la vista, solicita solamente pena para el hoy recurrente, sin hacerlo para su hermano a pesar de sostener su participación en el negocio de "Troqueles E.", y así lo razona el hecho, pero en ningún momento afirma que el querellante tuviera intervención alguna en los convenios que celebraron los dos querellados, apreciando también que llegaron al acuerdo de palabra para que el querellado mediante las aportaciones que menciona, participara de los beneficios en iguales partes, y dentro de las vicisitudes del negocio, **acuerdan, y así nacen las dos escrituras públicas, disolver la sociedad irregular constituida y que al haber que tenía en la misma el recurrente se convierta en un crédito asegurado con hipoteca mobiliaria sobre las máquinas y taller que en la misma se reseña, y esta actuación no es constitutiva de delito** pues le falta el dolo esencial en toda clase de infracciones penales, -salvo en los delitos culposos- no existiendo por tanto la falsedad ideológica a que se refiere el nº 4 del artículo 302, pues en este caso, se

limita a una **mutación de verdades para llegar a un convenio libremente celebrado y que no afecta esencialmente a la verdad** que no era más que poner fin a la explotación en común de un negocio, cosa que en ningún caso prohíbe la Ley, y libres son los socios de señalar la forma en que perciba su participación el que sale de la misma, pero es que además, en el fondo del asunto no aparece más que el deseo de privar a la Hacienda Pública del percibo del impuesto correspondiente por constitución y disolución de una sociedad" (CDO. 2º).

La **sentencia de 8 de junio de 1974** (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 2.851) desestima el fallo absolutorio de la Audiencia considerando "que el motivo décimo y último de los admitidos que se estudia en este lugar, por tener su apoyo procesal en el núm. 2º del artículo 849 de la L.E. Crim. ha de ser desestimado, porque la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada el 15 de septiembre de 1967, si bien en lo externo no ofrece duda su autenticidad, por **la fe pública de Notario que la autoriza, no tiene éste carácter privilegiado en cuanto a su contenido, que por ser manifestaciones de voluntad de las partes contratantes, no vinculan al Tribunal de Instancia que las aprecia libremente**, en relación con las demás pruebas, con la limitación que les dicta su conciencia" (CDO. 2º). Para señalar más adelante que "si bien en la meritada escritura se hace constar como recibida la cantidad de 1.080.000 pesetas, **ello no puede estimarse como falsario, supuesto que responde a la realidad de un convenio** en el que se acordó incrementar, para compensar la erosión o desvalorización del dinero, las 980.000 pesetas que antes había recibido en un 20 por 100, que hace un total igual a la suma que en la escritura se dice recibida" (CDO. 4º).

Obviamente, también el acuerdo entre varios sujetos para fundar ficticiamente

una entidad mercantil con el fin de realizar una determinada actividad comercial es penalmente irrelevante cuando no se requiere el instrumento societario para la realización de dicha actividad. En estos términos se expresa la **sentencia de 15 de octubre de 1974** (Pte. García Tenorio y Sanmiguel. Ar. 3.751) que conoció de la **constitución ficticia de una Sociedad** y sin intención los constituyentes de desarrollar las actividades enunciadas en la escritura y que no llegaron a realizar cometido alguno, pues **resultando innecesaria la constitución de la misma para el ejercicio de la actividad que iba a constituir su objeto** -el comercio de vinos-, se entiende que "la inocuidad de la falacia, en su nula proyección, según se aduce, haría inapreciable toda materia delictiva de naturaleza falsaria" (CDO. 3º).

La **sentencia de 21 de septiembre de 1988** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.978) declara probado que Jaime P. A., legal representante y accionista de B. H. P., S. A., empresa de servicios que tenía como objeto social la gestión y explotación de Salas de Bingo, el día 7 de noviembre de 1980 transfirió el 50% de las acciones de dicha Sociedad a la que describió en perfecto estado de funcionamiento y explotación a Ramón M., Montserrat B., César G., Esperanza A., Ramón G., Juan B. y Eugenio S. por veinticinco millones trescientas veintidós mil quinientas pesetas que recibió en el acto, ocultando rápidamente el dinero, pues la sociedad carecía de autorización para el juego denegada por el Organo del Ministerio días antes de la signatura del contrato. Enfrentado el procesado con la reclamación extraprocesal y con el dinero disimulado, ofreció a los acreedores una finca de su propiedad que valoró en 600.000 pesetas cuando su tasación real era de 160.000 pesetas y las acciones de una sociedad inexistente en contrato público de data 28 de noviembre de 1980. La Audiencia estimó

que los hechos eran constitutivos de un delito de estafa del art. 528 concurriendo como muy calificada la circ. 7.<sup>a</sup> del art. 529 y también de un delito de falsedad en documento público del art. 303 en relación con el 302 núm. 4.º, todos del C. P. y condenó al procesado a la pena de tres años de prisión menor por el primer delito y a la de seis meses y un día de prisión menor y 30.000 pesetas de multa por el delito de falsedad en documento público. Contra la anterior resolución recurrió en casación el procesado alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El T. S. estima el recurso y dicta segunda sentencia en la que absuelve al procesado del delito de falsedad en documento público y condena al mismo como autor de un delito de estafa agravada por la especial gravedad del valor de la misma, a la pena de tres años de prisión menor.

El argumento que sirve para el fallo absolutorio se recoge en el Fundamento de Derecho segundo, que dice: "En el segundo motivo de casación cuestiona el recurrente la aplicación al presente caso del art. 303, en relación al 302, 4.º C. P. Sostiene la Defensa que los requisitos del tipo penal previstos en dichas disposiciones no se dan en el caso sub júdice. El motivo debe ser estimado. **En la escritura pública de 28 de noviembre de 1980 lo único, que podía ser considerado como una falta a la verdad en la narración de los hechos, es el precio acordado por las partes respecto de los inmuebles cuya propiedad se transfiere. Sin embargo, el precio acordado por personas jurídicamente capaces de contratar no es la constatación de un hecho real diferente del acuerdo mismo de voluntades de las partes. El precio pactado no es más que el resultado de un acuerdo y en manera alguna puede ser considerado como la expresión de un supuesto precio «verdadero» o «real». Dicho de otra**



**manera, lo que el documento quiere probar es que sus otorgantes llegaron a un acuerdo sobre el valor de una cosa, pero no el valor «verdadero» de la misma. En consecuencia no es posible afirmar sobre esta base la existencia de una falsedad".**

La **sentencia de 10 de noviembre de 1989** (Pte. Manzanares Samaniego. Ar. 8.604), que declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por la acusación particular contra sentencia de la Audiencia que, entre otros pronunciamientos, absolvió a los procesados Santiago R. A. y Galo N. V. del delito de falsificación de documento público de que las acusaba la acusación particular. Dice el Fundamento de Derecho primero que "sostiene el recurrente que, en definitiva, el primero de ambos procesados vendió al segundo, por escritura pública otorgada ante el Notario de Espinosa de los Monteros el día 19 de octubre de 1979, unos pisos y locales edificadas en dicha localidad, con un precio inexistente, de forma que se habría producido una falsedad ideológica sustancial y así, dada la finalidad de conseguir la insolvencia maliciosa del supuesto vendedor, sería de apreciar un concurso teleológico entre el mencionado delito de falsedad en documento público y el de alzamiento de bienes".

A ello responde el Fundamento de Derecho segundo señalando que "sucede, sin embargo, que esta doble impugnación no puede ser estimada ya que, por lo que atañe a la supuesta intencionalidad última en la conducta de Galo, el relato fáctico es terminante en cuanto a que actuó como empleado y hombre de máxima confianza de José Manuel G. G., verdadero adquirente de los inmuebles, y que éste «ignorando la real situación económica», de Santiago R. A., sólo pretendió utilizar esta vía para, dados los contratiempos en que tropezaba el cobro de los inmuebles de Castro-Urdiales

que a su vez había vendido a Santiago y teniendo valor aproximado los de un lugar y otro, acabar cobrándose por vía de permuta o pago en especie. De otro lado, y ya con referencia a la falsificación misma, y a su consecuente repercusión tanto para Galo como para Santiago, la lectura de los razonamientos Jurídicos de la sentencia recurrida revela el contenido verdadero y el acierto de la argumentación que la segunda parte de su «considerando» primero dedica a rechazar dicha tipificación. Ciertamente es el uso de algunas expresiones que aisladamente pueden apuntar en sentido condenatorio -así, cuando se afirma que «existe una voluntaria mutación de la verdad real, implicativa de la culpabilidad dolosa o falsaria, puesto que las partes falsearon las declaraciones que hicieron ante el fedatario público autorizante»- pero no sería honesto silenciar todo lo que sigue tras la expresión «sin embargo», pues **el juzgador «a quo» se sirve de la construcción adversativa para exponer seguidamente cómo la inveracidad respecto a la percepción del precio carece de relevancia en el contexto de la escritura y de lo con ella pretendido.** Y en este punto, obligado resulta reconocer la corrección de lo razonado, puesto que sólo se buscaba la **simplificación de las transferencias inmobiliarias, haciendo pasar por compraventa lo que sería realmente una permuta, de manera que tal proceder se encuadra en unos usos ajenos a la indicada tipificación penal,** y ello, no porque la práctica misma pueda derogar la ley, sino porque **pierde importancia -o no la tiene para las partes contratantes- una afirmación inveraz, pero conocida de contrario, como sucede aquí respecto al precio** tantas veces mencionado" (FD.2º).

Finalmente, la **sentencia de 16 de junio de 1994** (Pte. Moner Muñoz. Rec. nº 3.371/92), al conocer del problema planteado en un centro escolar y concretado en la

tensión existente entre un Profesor y un alumno, se convocó una reunión a la que asistieron Director, Jefe de Estudios, Tutor, Jefe del Departamento de Orientación Didáctica, Profesora G.R. y el Profesor interesado, donde se acordó se realizaran nuevos exámenes por la citada Profesora, cuyas calificaciones que quedaron reflejadas en las **Actas oficiales**, serían las que se tomarían en consideración y no las que efectuó el Profesor en cuestión. Pues bien, como dice el Tribunal Supremo, **"si tal solución se tomó por acuerdo de todos los que tenían cargos directivos en el Centro, es evidente que los actos realizados como consecuencia de tal acuerdo no pueden ser reputados falsos, en tanto en cuanto derivan de dicha discusión colegiada"** (FD. 2º).

#### **5º Alterando las fechas verdaderas.**

##### **A) Concepto y formas de ejecución.**

En este tipo penal se incluyen una serie de conductas que conllevan una lesión del carácter verídico del documento concretadas en la alteración de las fechas verdaderas. A este respecto, se entiende que el término "alterar" que se utiliza para describir la modalidad de la acción tiene en su primera acepción léxica la significación

de "cambiar la esencia o la forma de una cosa"<sup>560</sup>. Se trata de alterar las fechas verdaderas de un documento, no cualesquiera fecha a las que en el texto se alude, sino de la **emisión** del mismo o aquella en la que ha de **comenzar o terminar a generar sus efectos**<sup>561</sup>. Por consiguiente, en esta modalidad se comprende tanto fechar falsamente el documento como mudar la fecha verdadera por otra distinta<sup>562</sup>.

Señala CASAS BARQUERO<sup>563</sup> que no existe unanimidad doctrinal en orden a la consideración de tal tipo de falsedad como ideológica o material. Y así, en tanto que para algún autor este tipo constituye una modalidad ideológica -FERRER SAMA<sup>564</sup>-, para otros -MUÑOZ CONDE<sup>565</sup>- esta modalidad, junto con las de los supuestos 1º, 6º, 8º y 9º del art. 302, es de carácter material. No faltando quienes consideran que la modalidad en cuestión es de carácter mixto -QUINTANO RIPO- LLES<sup>566</sup>, VAZQUEZ IRUZUBIETA<sup>567</sup> y CAMARGO HERNANDEZ<sup>568</sup>-, es

---

<sup>560</sup> BENEYTEZ MERINO, "El bien jurídico protegido...", op. cit., p. 57.

<sup>561</sup> Si la acción de alterar se refiriese a las fechas de su contenido y no al propio documento serían aplicables, según los casos, los apartados 3º y 4º del art. 302 del CP. En este sentido, CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., pp. 831-832.

<sup>562</sup> ORTS BERENGUER, "Derecho penal...", op. cit., p. 248.

<sup>563</sup> "El delito de falsedad...", op. cit., pp. 282 y ss.

<sup>564</sup> "Comentarios...", op. cit., III, p. 344.

<sup>565</sup> "Derecho penal...", op. cit., p. 549.

<sup>566</sup> "La falsedad...", op. cit., pp. 183-184. Afirma el autor en este sentido que "el procedimiento falsario de este número vuelve a hipotetizar un clásico extremo de falsedad material, si se trata de alteración o corrección física, pero que puede darse también ideológicamente si la fecha aducida lo es en una manifestación verbal".

<sup>567</sup> "Doctrina y jurisprudencia...", op. cit., p. 1.384.

<sup>568</sup> "Falsificación...", op. cit., p. 531.

decir, la acción de "alterar" prevista en el tipo abarca tanto la falsificación material como la ideológica, siendo en ambas sujeto activo el funcionario público. Esto es, dicha modalidad tiene carácter mixto.

De otro lado, la configuración de la fecha del acto en un documento en el que se **crea, modifica o extingue** alguna relación jurídica remite, en general, a los efectos del transcurso del tiempo en la vida de los derechos<sup>569</sup> y se puede cometer de dos formas distintas:

1ª enmendando materialmente la fecha originariamente consignada y, por tanto, en momento posterior al acto de la documentación. Revela esta una forma de falsedad material<sup>570</sup> en la medida en que se trata de una alteración o corrección física<sup>571</sup>.

La **sentencia de 7 de mayo de 1953** (Pte. Ruiz Falcó. Ar. 1.436) se refiere al supuesto de sustitución de un numeral sin ánimo delictivo para afirmar que dicha sustitución, concretamente del "4" por el "9" de la fecha del día en que se hizo la

---

<sup>569</sup> Así, la prescripción y la caducidad, que tienen como presupuesto esencial el transcurso de un período de tiempo, exigen la fijación del <dies a quo>. Por su parte, las obligaciones a plazo y las que generan el deber de prestaciones periódicas exigen la constancia, que generalmente se documenta, del vencimiento. En ocasiones, finalmente, la fecha de un acto o negocio jurídico establece una situación de preferencia consagrada por el Derecho: es el caso del **principio de prioridad registral** que parte del lema <prior tempore potior iure>, con referencia a la fecha de entrada del título en el Registro de la Propiedad, principio de prioridad que tiene una doble manifestación: la eficacia "excluyente" del título y la eficacia "preferente" (GARCIA GARCIA, JOSE MANUEL: "Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario", Ed. Civitas, Madrid, 1988, tomo I, pp. 543-544).

<sup>570</sup> BENEYTEZ MERINO, op. cit., p. 56.

<sup>571</sup> QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., p. 183.

legalización "sin ánimo de delinquir y con la sola finalidad de que coincidiera la fecha del testimonio con la legalización, y además, con la firme creencia, de que la legalización de un documento no afecta a la esencia del mismo y sí sólo acredita la autenticidad de la firma que lo autoriza, resulta patente la falta de apoyo en los hechos declarados probados, suficiente a determinar una imputabilidad penal dolosa o culposa" (CDO. 2º).

2ª consignando una fecha distinta, ya sea anterior (antedatación) o posterior (posdatación), en el acto mismo de la documentación. Constituye una forma de falsedad ideológica<sup>572</sup> en cuanto que dicha consignación lo es a través de una manifestación verbal<sup>573</sup>.

La **sentencia de 27 de junio de 1951** (Pte. González Navarro. Ar. 1.749), una vez examinados los hechos declarados probados por la Sala de instancia, considera: "Que el recurso interpuesto por el procesado C. al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es inaceptable en base de los fundamentos de hechos que la sentencia recurrida declara probados, porque las alteraciones de la verdad real, constantes en las solicitudes que dirigió al Registro de la Propiedad de D. y al Juzgado Municipal de F., el F. con el único fin intencional y dolosamente perseguido, de incoar el expediente posesorio, obtener su aprobación y mediante ella lograr la inscripción registral del inmueble, trascendieron y se comunicaron a las actuaciones judiciales, viciándolas de falsedad como un solo todo y en el concepto de

---

<sup>572</sup> BENEYTEZ MERINO, op. y loc. citadas.

<sup>573</sup> QUINTANO RIPOLLES, op. cit., p. 184.

título legítimo, eficaz y bastante para justificar la posesión supuesta, en cuya virtud las referidas solicitudes incorporadas a las actuaciones e integradoras del expediente que el Juzgado aprobó, inscribiéndose en el Registro, participan de la calidad de documento público, comprendido entre los que enumera el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, según lo ha reconocido y declarado la doctrina jurisprudencial de esta Sala de casación en múltiples resoluciones de origen similar al de la presente; bien entendido que la falsedad ahora enjuiciada se halla prevista en los casos 3º y 4º del artículo 302 del Código Penal vigente, por inveracidad del dato relativo a la enumeración de la finca, imaginario e inexistente en el Registro y también por haber afirmado mendazmente el procesado que su posesión databa del 1º de agosto de 1934, a virtud de una cesión a favor suyo no efectuada ciertamente hasta el 6 de octubre de 1939; y siendo así que los hechos referidos se ejecutaron por un sujeto particular, con el deliberado propósito que la Sala de instancia estima comprobado, el delito imputable al mismo encaja exactamente en el artículo 303, cuya sanción aplica la sentencia con acierto, prescindiendo de consideraciones jurídicas de orden civil y absteniéndose de atribuir y de negar derechos de este carácter a las partes interesadas en el proceso" (CDO. 1º).

Para agregar en el considerando quinto: "Que sin negar la cualidad de auténtico al documento que analiza el motivo cuarto del recurso -cual es la instancia dirigida por el mismo procesado C. al Registrador de la Propiedad, con fecha 15 de septiembre de 1942, en demanda de otra certificación para instruir nuevo expediente posesorio limitado a tres cuartas partes de la casa que describe- justificase su omisión en la sentencia y el **fallo absolutorio del delito de falsedad** que a ese respecto supone también haberse cometido el querellante, ya que **la instancia no alteraba la**

numeración verdadera del inmueble ni ocultaba los datos necesarios para que el Registrador certificase amplia y detalladamente, como lo hizo, cuantos existieran en los libros con referencia a la finca, no llegando a incoarse la información judicial y quedando, por tanto, sin eficacia y sin destino oficial de alguna trascendencia la referida solicitud del procesado, en la que por el solo particular inexacto sobre la fecha de la cesión hereditaria, que reproducía lo consignado en el expediente posesorio anterior, no cabe apreciar materia delictiva, por falta de adecuado y operante uso en perjuicio del interés público o privado, que sí se hubiera producido en el caso de haberla utilizado para promover actuaciones judiciales, incorporándose a las mismas, como lo efectuó el procesado en la ocasión que refiere y sanciona debidamente la sentencia recurrida".

La sentencia de 2 de octubre de 1956 (Pte. De Eizaguirre y Pozzi. Ar. 3.033) declara que "no puede suponerse la intención dolosa característica del delito de falsedad en letra de cambio que previene y sanciona el artículo 303 del Código Penal, en la conducta seguida por quien siendo acreedor de determinada entidad industrial por una suma de 95.550 pesetas, y viéndose contumaz y caprichosamente burlado por su deudor en cuantas gestiones y pactos sucesivos tuvieron lugar entre ambos contratantes durante cerca de un año para la normal liquidación de la susodicha deuda, al rellenar el mentado acreedor una letra de cambio firmado en blanco, de acuerdo con el deudor, por aquel valor para poner fin a tan enojosa como injustificada situación, **consignó en tal documento, una fecha anterior a la que en realidad se extendió el mismo, sin que al hacerlo así el citado acreedor, hoy recurrente, Vicente G.G. causase perjuicio alguno a la entidad deudora**, como efectivamente no se lo causó ni fuera



posible causárselo, ya que tal defecto no afectaba a ningún requisito esencial de la susodicha letra" (CDO. Único).

La **sentencia de 8 de julio de 1932** (Ar. 2.097) declara que **"con arreglo a la doctrina de esta Sala, el mero hecho de extender un documento en fecha posterior al acontecimiento que en él se expresa, sin alterar la verdad de lo acontecido en su esencia, no es constitutivo de delito**, y siendo esto así, el impugnado en el presente caso como falso, por la parte recurrente, no puede merecer tal carácter a los efectos jurídicos de la responsabilidad penal, toda vez que la sentencia combatida afirma que no se ha negado por nadie el percibo por C.S.F. de diferentes cantidades de su hermano V., y en distintas ocasiones, y a cuya totalidad se aludía como recibida de presente en el otorgamiento del documento de que se trata" (CDO. 5º).

Por su parte, la **sentencia de 12 de mayo de 1965** (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 2.345) conecta el tema de la alteración de las fechas verdaderas en negocios jurídicos documentados con la circunstancia de la revocación de los poderes otorgados a una de los contratantes. A este respecto, la sentencia declara como hechos probados que los procesados, Pedro y Vicente G.A., enemistados con su padre, Julian G.G., que había promovido al procesado, Pedro, un juicio de desahucio por precario de una habitación, juicio en el que se había dictado sentencia con fecha 12 diciembre 1961, declarando haber lugar al desahucio, siendo confirmada la misma por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial en 27 marzo 1962, como se hubiera solicitado con fecha 10 de mayo siguiente la ejecución provisional de la referida sentencia, y fuese acordada siendo requerido para desalojarla con fecha 6 de junio el demandado Pedro, para tratar de evitarlo, paralizando la acción de la justicia y que en su día el padre pudiera

desprenderse por venta de la casa al tenerla libre, se puso de acuerdo con su hermano Vicente, también procesado, y aprovechando, que tanto uno como otro, habían tenido poderes del padre, poderes que a ambos les fueron revocados, comunicándoles la revocación con fecha 25 de mayo, figuraron haber realizado un contrato de arrendamiento sobre la misma habitación objeto de ejecución en el que Vicente actuaba como apoderado de su padre Julián G.G., en calidad de arrendador, y Pedro como arrendatario, el que plasmaron en un documento privado, **al que dieron fecha 19 mayo 1962, pero que se debió realizar en fecha no concretada, pero posterior al 6 de junio del propio año**, siendo presentado el mismo al Juzgado con fecha 14 de junio con objeto de paralizar la ejecución que estaba en marcha contra el Pedro, designio no conseguido, y sin que en ningún momento anterior al de la presentación en el Juzgado del referido documento, el padre de los encausados tuviera conocimiento de la existencia del mismo, ya que nada le comunicaron en este sentido.

En relación con este presupuesto fáctico, el Tribunal Supremo casa y anula la sentencia condenatoria de la Sala de instancia considerando que **"la revocación de los poderes en cuya virtud se otorgó por el procesado Vicente a favor de su hermano Pedro, el otro procesado, el contrato de arrendamiento que se ha estimado falso por el Tribunal "a quo" fue revocado por el padre de ambos, en 14 julio 1962, es decir con mucha posterioridad a la fecha del contrato arrendaticio en cuestión, 19 mayo 1962, e incluso a la de la presentación del mismo en el Juzgado, el 14 junio 1962, fecha ésta de indudable certeza a todos los efectos, sin que, en consecuencia, pueda tildarse al mismo de la falsedad penal que se le atribuye, base de la sentencia condenatoria, sin entrar a examinar si en el mismo existen causas de invalidez de índole**

civil" (CDO. 2º).

B) El carácter esencial de la alteración.

Por otra parte, se exige en este supuesto que estamos considerando que la **alteración** sea de carácter **esencial**<sup>574</sup>, entendiéndose que existe ésta cuando la fecha del documento atribuye de por sí una significación sustancial a éste en el sentido de que su alteración modifica su sentido propio, es decir, los efectos perseguidos por el documento<sup>575</sup>. De esta manera se incide en el aspecto de determinar si la alteración de las fechas implica una falsedad de la esencia del correspondiente documento donde la misma se hace constar<sup>576</sup>.

En pro de la nota de esencialidad de la modalidad del número 5 del artículo 302 del C.P. se señala que, de prescindirse del indicado requisito, quedarían sometidas a éste acciones de desvalor o gravedad muy heterogéneas<sup>577</sup>.

En consecuencia, la falsedad ha de afectar a la integridad del documento y a los

---

<sup>574</sup> La sentencia de 31 de enero de 1928 declara que "el sólo acto de **alterar la verdadera fecha** de un documento integra la **mutación de verdad** que constituye la **esencialidad propia de la acción punible**".

<sup>575</sup> CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., III, p. 834. En parecidos términos se expresa VAZQUEZ IRUZUBIETA, "Doctrina...", op. cit., p. 1.384. Por su parte, ORTS BERENGUER habla de "efectos sensibles" ("Derecho penal...", op. cit., p. 247).

<sup>576</sup> Idem. p. 833.

<sup>577</sup> Y esto lo aceptan aún los autores que sostienen que el objeto de los delitos contra la fe pública es la protección de la veracidad (CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., pp. 832 a 834).

efectos que deba producir; por tanto, la alteración material de las fechas de aquél ha de poseer efectos trascendentales y ser relevante para la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas o bien que incida en el tráfico jurídico<sup>578</sup>.

Veamos la postura de la jurisprudencia sobre este particular desde la inocuidad de la acción.

La **sentencia de 8 de mayo de 1882**, en relación a los hechos declarados probados por la Sala de instancia, declara que **"no se realizó la alteración de la fecha verdadera del documento"**, pues la enmienda realizada en el encabezamiento del documento queda **"reducida a una enmienda no salvada de las que por no influir intrínsecamente en la verdad de lo expresado en un documento no puede ser objeto de la grave sanción penal señalada en el código al delito por la Sala calificado"** (CDO. 2º).

La **sentencia de 25 de febrero de 1885** afirma que **"el mero hecho de extender un documento en fecha posterior al acontecimiento que en él se exprese, sin alterar la verdad de lo contenido en su esencia y carácter externo de que deba revestirse, único hecho denunciado y en realidad existente, tratándose de seis actas que con expresión de sus fechas respectivas verdaderas y del resultado de arqueos no menos ciertos, forma la materia de la instrucción que ha dado motivo a que se dicte el auto sobreseído recurrido, no puede en manera alguna ser constitutivo del delito de falsedad, a tenor de los núms. 4º y 5º del art. 314 del C.P., ni por faltarse a la verdad en la narración de los hechos, ni por alteración de las fechas verdaderas, según con**

---

<sup>578</sup> En este sentido, JIMENEZ ASENJO, op. cit., p. 484; MARTINEZ PEREDA, op. cit., p. 31; y BENEYTEZ MERINO, op. cit., p. 57.

acuerdo aclara el auto de sobreseimiento, después de consignar como hecho probado que los arcos se celebraron con el resultado y en la fecha que de cada uno de los seis documentos objeto de la querella aparece" (CDO. 1º).

La **sentencia de 14 de diciembre de 1951** (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 2.484) dice que "**no constituye falso penal el mero aprovechamiento de un documento verdadero** extendido exclusivamente por el deudor querellante y **que sólo es inexacto en lo relativo a su fecha**, que fue puesta por el mismo querellante y deudor por su gusto o por su conveniencia, y que, por la circunstancia, no previsible para los particulares de que en legislación sobrevinida después de consignada aquella fecha, llegue ésta a producir un posible perjuicio para el mismo deudor y un beneficio para el acreedor, dado que aquel **mero aprovechamiento no es ilícito penal**"; en todo caso, el desacuerdo en este punto lo único que dará lugar es a dirimir el desacuerdo ante la jurisdicción ordinaria.

Por su parte, la **sentencia de 14 de noviembre de 1964** (Pte. Casas y Ruiz del Arbol. Ar. 4.813) se refiere a la comisión de un error material al consignar el año de fallecimiento de una persona, a la que se da como fallecida en el año 1956 y se le hace intervenir en el documento en cuestión (impresos para el Distrito Forestal) en el año 1957, no resultando dicha alteración de carácter esencial desde el punto de vista de la incriminación de la acción.

La **sentencia de 12 de noviembre de 1973** (Pte. García-Tenorio y San Miguel. Ar. 4.307) considera que "la actuación del fiador desde que puso su firma en la póliza, excluye la alteración de tal dato o su consignación con referencia a otro tiempo; y **aunque se admitiera que se estampó fecha posterior y distinta a la en que firmó**

el documento el impugnante, el alcance de la póliza, la de sus cláusulas y de la clase y extensión de la responsabilidad del fiador, unido a la facultad de revocar el afianzamiento en la forma y tiempo pactado, haría inapreciable la comisión de **mutación documental trascendente**, y por otra parte el dolo falsario que es inherente al delito e indispensable para su existencia" (CDO. 3º).

Un supuesto particular contempla la **sentencia de 28 de junio de 1968** (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 3.523) al considerar la importancia de la **forma documental** en los negocios jurídicos a la hora de determinar la posible existencia de conducta delictiva falsaria. En este sentido, comienza por afirmar que "a pesar de algunos intentos legislativos, fallidos, en la práctica, de convertir los arrendamientos especiales, rústicos y urbanos en contratos literales y formalistas en los que la forma documental legalmente preestablecida llegare a ser elemento esencial y constitutivo de la existencia del arriendo, tal sistema no llegó a preponderar, subsistiendo en definitiva el espiritualista, prevalente en nuestro Derecho Privado, de la libertad de forma, no siendo en consecuencia la **constatación documental escrita privada o pública**, elemento "**ad solemnitatem**" sino meramente "**ad probationem**". Esto sentado, su aplicación al caso de autos descarta la posibilidad de que el documento privado que constató el cierto contrato verbal de 1 marzo 1960, aunque con fecha incierta posterior a 1 septiembre 1960, implicara necesaria y obligatoriamente una falsedad documental privada, tipificada en el art. 306 en su relación con el 302, ambos del C.P. Efectivamente, si **la forma escrita fuese constitutiva del arriendo el documento en cuestión sería penalmente falso**, pues legalmente el contrato no podría nacer a la vida del Derecho sino desde el otorgamiento del documento en cuestión. Contrariamente,

como se ha razonado antes, si el contrato pudo existir válidamente desde su eficaz concierto en 1 marzo 1960 sin que la posterior constatación escrita alterase ni contuviera mudamiento de su verdad, que es la esencia de estas tipicidades penales falsarias en documentos privados, el delito impugnado no fue cometido" (CDO. 2º).

Añadiendo más adelante que "el respeto debido a los hechos probados y a la trascendente afirmación que en ellos hizo la Sala de instancia de que en 1 marzo 1960 se había concertado el arriendo, **hace imposible construir una falsedad documental por la simple modificación de la fecha en la constatación escrita**, pues como reiteradamente ha declarado esta Sala, **en estos casos la fecha no representa una alteración esencial de verdad**, ni cambia la que el Tribunal de instancia en su privativa función declaró como real de la convención arrendaticia entre ambos procesados; y como ello supone que no se atacó la seguridad en el tráfico fiduciario, que es el bien jurídico lesionado en estas falsedades documentales, es forzoso, por lo expresado, desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida" (CDO. 5º).

#### C) La alteración de la fecha en el documento público y privado.

Como se ha señalado, la fecha de un documento no es uno de los elementos esenciales del mismo, por lo que hay que considerar que sólo es necesaria su consignación cuando la ley le atribuye algún efecto especial<sup>579</sup>. Pues bien, tratándose de documentos públicos hay que recordar que en esta clase de documentos

---

<sup>579</sup> ROMERO SOTO, "La falsedad documental", op. cit., p. 187.

la verdad no es protegida por sí misma, esto es, como un bien <per se>, sino como fundamento del poder probatorio de un documento. Es por ello que, como afirma ROMERO SOTO<sup>580</sup>, que en este supuesto, aun cuando la verdad hubiera sido alterada, no se podrá hablar de falsedad mientras no sufra detrimento precisamente el poder probatorio del escrito, lo cual sucede cuando la alteración no incide sobre su importancia jurídica, es decir, cuando el cambio no tiene un efecto jurídicamente relevante<sup>581</sup>.

Por lo que se refiere al documento privado, se apunta por esta misma doctrina como supuestos específicos de esta modalidad el caso de las notificaciones o de aquellos documentos privados en que se contiene un acto sujeto a condición, así como de los actos de contenido negocial en los que la alteración de la fecha puede dar lugar a una falsedad de carácter grave cuando se desnaturaliza el contrato, se adulteran sus condiciones principales o el espíritu de la obligación<sup>582</sup>. Y aún más se destaca como supuesto en el que la fecha reviste especial importancia el de los instrumentos negociables; si bien se matiza que tampoco en este caso alcanza a la categoría de requisito esencial, por cuanto de la legislación sobre la materia se desprende que la fecha de un instrumento es la de su entrega, y porque además existe la presunción legal de que la fecha inserta en el instrumento es la verdadera, presunción que, dado su

---

<sup>580</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 188.

<sup>581</sup> Añade el autor citado en este punto que "se dirá entonces que esto no es aplicable a los documentos públicos, porque en ellos toda alteración tiene el poder de causar perjuicio; pero no es así -sentencia-, pues en los documentos públicos puede haber partes que no tienen la menor importancia, esto es, que no causan ningún efecto en derecho. Una de esas partes puede ser la fecha".

<sup>582</sup> VIZMANOS, "Comentarios...", op. cit., III, p. 171.



carácter, admite prueba en contrario. Sobre todo cuando de la alteración se derive algún perjuicio -elemento nuclear este en toda falsedad en documento privado como sabemos-, por ejemplo adelantando o atrasando el día del vencimiento, o en los casos de cambio de legislación, situándola ya en el régimen anterior, ya en el subsiguiente<sup>583</sup>.

La **sentencia de 17 de marzo de 1959** (Pte. García Gómez. Ar. 857) dice lo siguiente: "Afirmándose en los hechos que declara probados la sentencia recurrida, los que hay que respetar como intangibles, que los contratos de arrendamiento otorgados entre don Joaquín C. como administrador de la casa número 21 de la Plaza de C. de esta Capital y don Priscilo E. como inquilino, se extendieron con conocimiento y aprobación de la propietaria, que percibió por ello 12.000 pesetas, aunque ambos documentos se suscribieron en fecha posterior a la de 1º de agosto de 1954 consignada en ambos, por ser este día el en que recayó el acuerdo y empezaba la vigencia del contrato, la conducta de los procesados no puede ser constitutiva del delito de estafa del artículo 306 en relación con el número 5º del 302, de que fueron acusados por el Ministerio Fiscal y la querellante particular, porque **para que exista el delito de falsedad en documento privado que definen y sancionan los citados preceptos, es indispensable que el culpable realice la mutación de verdad, alterando las fechas con perjuicio de tercero o con ánimo de causárselo**, y en el caso de autos la querellante no puede invocar que se le ha causado un perjuicio patrimonial, ni que los querellantes tuvieron intención de causárselo con el otorgamiento de los contratos, puesto que ella tuvo conocimiento de su celebración, prestó su anuencia y percibió por

---

<sup>583</sup> ROMERO SOTO, op. y loc. citadas.

ello una cantidad al consentir que se hiciera el cambio del titular del arrendamiento" (CDO. 2º).

La **sentencia de 19 de noviembre de 1959** (Pte. Díez de la Lastra. Ar. 3.927) insiste en el tema de la incidencia del hecho falsario en las relaciones jurídico-negociales entre las partes para afirmar, en relación al supuesto examinado, que "entre librador y librado de la letra venían existiendo relaciones de negocios, que no se evidenció que por la ejecución que se practicó en sus bienes quedase el último en estado de insolvencia, sino antes al contrario, quedó con posibilidades para responder a sus acreedores, sin que se produjese ningún proceso universal de concurso o quiebra, se saca la consecuencia de que la expresada letra, respondía exclusivamente a las relaciones mercantiles entre los dos procesados, sin afectar a los otros créditos que tuviera en su contra el librado, **careciendo de transcendencia la alteración observada en la fecha de la cambial, que no pudo tener otra finalidad que facilitar el desarrollo de las relaciones de negocios entre el librador y librado, y esto sentado, es de estimar la falta de intención punible entre ambos procesados, y, en consecuencia, la existencia de delito**" (CDO. Único).

En el mismo sentido, la **sentencia de 20 de junio de 1963** (Pte. González Díaz. Ar. 3.235), que señala "que aunque la sentencia recurrida admite la veracidad de la prueba pericial practicada en la jurisdicción civil, referente a que la cláusula de cesión que figura en el contrato de inquilinato presentado en juicio por el procesado Antonio G.H., fue escrita con posterioridad a la fecha de 10 de septiembre que allí se hizo constar, y que **las tres firmas que figuran al pie son de fecha muy posterior a la escritura**, al declarar también probado el Tribunal de instancia que la cesión de la

vivienda a que se refiere tal cláusula se produjo en el año 1949, aunque en su fecha no se tuviera todavía la conformidad de la propiedad, esta afirmación categórica de la sentencia priva de contenido penal al desacuerdo entre los momentos de estampar la cláusula y el de su firma, porque lo escrito tenía una sola finalidad, la constatación de un hecho; y si esto acaeció realmente, **el haberlo documentado y aún firmado en fecha distinta, cuando con ello no se ha probado, ni dicho siquiera, que se haya causado perjuicio a tercero, el art. 306 del C.P., invocado como infringido en el único motivo admitido del recurso por infracción de ley, no puede entrar en funciones, al descansar precisamente el precepto en un perjuicio causado o intentado con la mendacidad que en el caso que motiva el recurso no existe**, y que habría que referirlo como queda dicho, el que pudiera derivarse de haberse firmado en fecha distinta de la que tuvo lugar la cesión, no a esta misma que el Tribunal declara que se produjo en el año que figura en la cláusula impugnada; procediendo en su virtud, desestimar también este motivo del recurso.

La **sentencia de 7 de febrero de 1964** (Pte. Riaño Goiri. Ar. 671) considera "que la mutación de la verdad, elemento esencial del art. 303 del C.P., en un documento público por incorporación, mediante el encabezamiento a nombre de persona antes fallecida y con su estampilla precediendo a la firma de su hijo y apoderado general, así como la alteración de la fecha simulada a la de dos días antes del fallecimiento, maquinación adoptada por el hijo para evitarse molestias y dilaciones de orden burocrático, reúne las notas particularizadas penalmente en los núms. 2º y 5º del art. 302, relacionado con el anterior". Ello no obstante, como quiera "que **el fin reconocido como probado** del recurrido absuelto, no era el de mutación de la verdad

en el contenido del documento **ni el dotarle de distinta eficacia, puesto que con su formalización de uno u otro modo se acrecía la herencia de él y de su hermano,** herederos únicos del padre y él estuvo no apoderado hasta la muerte del padre y después legitimado para contratar y accionar en tercería en el embargo del camión del que no era dueño, por ser comprador en contrato de venta con precio aplazado y no pagado; esta falta de intención de falsear **sin otros fines que adelantarse a los trámites necesarios, no evitados los fiscales** que recaerían sobre la riqueza normalizada con la inclusión del vehículo reincorporado, rompe el signo formal de este delito, favorece el fallo del Tribunal de origen y la desestimación del recurso por este motivo único de infracción de ley por aplicación indebida de los preceptos citados" (CDO. 1º y 2º).

**La sentencia de 11 de julio de 1988** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 6.535) declara que "las cuentas bancarias colectivas pueden funcionar como cuenta conjunta sometida al régimen de mancomunidad, o como cuenta indistinta sometida al régimen de la solidaridad activa lo cual permite -en este último supuesto- disponer o retirar los fondos, en todo o en parte, sin necesidad de la concurrencia del otro u otros, e incluso después de su muerte, ya que la obligación constituida con el carácter de solidaria no cambia de naturaleza, trocándose en mancomunada simple, por el sólo hecho del fallecimiento de uno de los titulares del depósito, sin perjuicio del derecho de sus herederos a formular oposición y de las normas protectoras de los intereses fiscales del Estado -vid. sobre este punto la Sentencia de la Sala 1ª de este Tribunal de 27 de febrero de 1984 -. **La facultad dispositiva de la acusada pudo ser ejercitada -por la totalidad del saldo de las cuentas- antes y después del óbito del cotitular, sin que**

**precisara de la aquiescencia o de la concurrencia del cotitular o de sus herederos, y el hecho de hacerlo después de la muerte de aquél con mendacidad en la fecha - el hecho probado no es terminante sobre la suplantación de la firma-- no fue impedimento para el reintegro de los fondos depositados, y, consecuentemente, la falsificación de fechas, que denuncian los querellantes y que admite el Tribunal sentenciador, constituye una falsedad inocua, inhábil o sin entidad suficiente para provocar un perjuicio en el tráfico" (FD. 1º).**

Y sin olvidarnos de la ya consolidada doctrina que declara la carencia de efectos probatorios de la fecha de los documentos privados frente a terceros.

La **sentencia de 24 de junio de 1988** (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 5.346) dicta segunda sentencia en la que absuelve a Antonio y Julian B. S. de la acusación que les formulaba por delito de falsedad en documento privado declarando que, en efecto, **"la jurisprudencia de esta Sala viene sosteniendo invariablemente que el delito de falsedad documental sólo tendrá lugar cuando la falsedad afecte a elementos esenciales del documento.** En este sentido se ha sostenido recientemente en la Sentencia de 30 de mayo de 1987 que «toda falsedad documental consiste en la inveracidad, mendacidad o mudamiento de la verdad recayente sobre puntos esenciales y no sobre extremos inanes, inocuos o subtrascendentes». **En el caso sub-judice la expresión de una fecha de celebración del contrato no coincide con la verdadera, no afecta a un elemento esencial del documento, dado que los documentos privados carecen de efecto probatorio de la fecha frente a terceros.** Así lo establece el art. 1.227 del Código Civil, al disponer que «la fecha de un documento privado no contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un

registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio». **El documento privado, en consecuencia, sólo prueba entre los que lo han suscrito una determinada relación jurídica, como establece el art. 1226 del Código Civil, pero no prueba, frente a terceros la fecha desde la que esa relación jurídica existe.** De acuerdo con ello, el documento que dió lugar a la presente causa no tenía fuerza probatoria de su fecha el día que fue presentado en juicio, contra la querellante, lo que obliga a deducir que la alteración recayó sobre un elemento no esencial del documento. Consecuentemente, la alteración de la fecha de un documento privado realizada de común acuerdo por los firmantes del mismo, no constituye el tipo penal del art. 306 del Código Penal, aunque sea contraria a los intereses de la contra parte, no firmante de dicho documento, mientras no haya concurrido alguna circunstancia que les dé fecha cierta en los términos del citado art. 1227 del Código Civil" (FD. 2º).

En el mismo sentido, con cita de la sentencia expresada, la **sentencia de 6 de octubre de 1993** (Pte. Soto Nieto. Ar. 7.289) cuando dice que **"la expresión de una fecha en los recibos no correspondiente a la de su creación -no arbitraria sino reproductora de la propia de los originales- no afecta a un elemento esencial del documento, ya que los documentos privados carecen de efectos probatorios frente a terceros; aquéllos sólo prueban entre los suscribientes una determinada relación jurídica, pero no prueban, frente a terceros, la fecha desde que tal relación existe** (cfr. arts. 1226 y 1227 del Código Civil). Así se reconoce, en supuesto semejante, por la S. 24-6-1988. **La mutación, pues, de fecha en los recreados recibos, máxime cuando obedeció a la torpe y errónea razón expuesta, no puede decirse que afecte**

**a una cuestión fundamental, siendo totalmente irrelevante el extremo de la fecha en un documento privado destinado exclusivamente a acreditar la existencia de una relación jurídica entre partes interesadas" (FD. 4º).**

**6º Haciendo en documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido.**

A) Concepto y formas de la acción.

Este número podría servir de modelo de todas las conductas de falsedad material que contiene el artículo 302 del CP<sup>584</sup>. No en vano BENEYTEZ MERINO<sup>585</sup> afirma que en esta modalidad se consigna el tipo general de la falsedad

---

<sup>584</sup> QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad documental", op. cit., p. 184. En igual sentido ROMERO SOTO, "La falsedad documental", op. cit., p. 184 y MORILLAS CUEVA, "Manual de Derecho penal", op. cit., pp. 522 y 523. Este último autor señala que es preciso ofrecer algunos criterios de distinción respecto de otros números del artículo 302, ya que la amplia concepción de la alteración hace difícil su apreciación. De este modo, los supuestos incluidos en el número 6 del artículo 302 serían aquellos que consisten en una alteración a través de una actuación material: raspaduras, enmiendas, borrados, escrituras anómalas, sobrescrituras, destrucción parcial, sustitución de palabras, composición de documentos falsos utilizando parcialmente otros verdaderos (citando a FERNANDEZ PANTOJA, PILAR: "El delito de falsedad en documento público, oficial y mercantil", Tesis doctoral, inédita).

<sup>585</sup> "Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 57.

material como conducta contrapuesta a la falsedad ideológica.

En sentido estricto, tal como se utiliza en la disposición que estamos examinando, el término "alterar" implica **suprimir** parte de lo escrito en un documento, o **cambiar** sus palabras o frases; mientras que "intercalar" supone **agregar** otras palabras o frases, dejando intacto el contenido primitivo del documento, interponiendo, sin embargo, algo no existente en él<sup>586</sup>. Según este mismo autor, las variedades de la acción de esta modalidad falsaria pueden resumirse en las siguientes<sup>587</sup>:

a) la simple supresión de elementos significativos, que no son sustituidos por otros.

b) la enmienda, que supone la supresión de determinados elementos significativos y su sustitución por otros de distinto sentido.

c) la adición de elementos significativos, no existentes con anterioridad, manteniendo los originarios.

En todo caso, las acciones de alteración e intercalación deben materialmente recaer sobre un documento en cualquiera de sus partes<sup>588</sup>.

---

<sup>586</sup> BENEYTEZ MERINO (op. cit., p. 58) señala textualmente que "la acción, se describe con los términos <alterar> o <intercalar>; la alteración indica tanto la simple supresión de alguno a algunos de los elementos expresivos del documento como su mutación, es decir, su supresión acompañada de su sustitución por otros, mientras que la <intercalación> supone la introducción de elementos nuevos no consignados anteriormente en el documento". Para CORDOBA RODA la intercalación constituye una especie de la alteración (op. cit., p. 836).

<sup>587</sup> Por su parte, CORDOBA RODA señala que la alteración puede revestir las formas siguientes: a) **añadir** algo nuevo; b) **sustituir** una de sus partes por otra distinta; y c) **suprimir** alguna de éstas ("Comentarios...", op. cit., III, p. 836).

<sup>588</sup> CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., III, p. 837.



En esta interpretación de alteración e intercalación tienen cabida todas aquellas conductas que se lleven a cabo, asimismo, sobre partes no escritas del documento, es decir, que se trata efectivamente de escritos sobre espacios en blanco<sup>589</sup>.

La **sentencia de 9 de febrero de 1957** (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 565) se expresa en los siguientes términos: **"resulta acreditado que el recurrente aceptó una letra en blanco para que en cualquier momento la misma pudiera ser rellena por la Compañía Mercantil "Auxiliar de P.P." y ésta se reembolsase de la cantidad que el aceptante la estuviera adeudando** y cuando dicha entidad dió por terminada sus relaciones con el querellante, por haberse negado éste a entregar a aquélla la cosecha de patatas que había sembrado en 1962 utilizando los elementos recibidos de la Compañía que eran, según antes expresa la Sala, semillas, abonos y dinero para el cultivo, fue habilitada esa letra aceptada en blanco para que sirviera de giro al importe del adeudo y después rellena con la exacta cantidad a que el mismo

---

<sup>589</sup> CASAS BARQUERO (op. cit., p. 285) señala a este respecto que se puede insertar en los espacios vacíos de un contrato privado, ya firmado, cláusulas que modifican y alteran sustancialmente el contenido de las obligaciones concertadas, con ánimo de causar perjuicio a uno de los otorgantes, integra la figura del artículo 306 en relación con el número 6 del artículo 302 (sentencias de 12 de noviembre de 1966 y 26 de mayo de 1973). Por su parte, ROMERO SOTO ("La falsedad...", op. cit., p. 193), refiriéndose al supuesto controvertido de si el autor de un documento puede cometer delito de falsificación al alterar las cláusulas que él mismo ha escrito, afirma que sí es ello posible siempre que el documento esté ya cerrado y que una persona distinta pueda alegar derecho a aquel texto del documento se conserve intacto. Sería este el caso -según el autor- de los contratos bilaterales que se consignan por escrito y dentro de los cuales ninguno de los contratantes puede, después de cerrado el escrito, alterar sus propias manifestaciones, si bien cabría añadir que aún en casos en que no se trata de contratos puede darse falsificación por el autor del escrito, por ejemplo cuando un individuo recibe autorización para llenar los espacios en blanco de un documento y, después de llenados, altera lo que él mismo ha escrito. Pero en este caso se necesita que ya hayan sido llenados los espacios, puesto que si lo que sucede es que el encargado de llenarlos extralimita sus facultades y los llena de forma distinta de la convenida, existe abuso de firma en blanco.

ascendía y en las condiciones de giro que previamente habían sido convenidas con el recurrente al aceptarla y ante tan terminantes afirmaciones, **no hay méritos para considerar que al haber sido completada la cambial cubriendo los espacios en blanco con datos exactos y con estricta sujeción al pacto establecido con el querellante cuando éste aceptó el efecto, se cometió una falsedad porque ésta exige una mutación o alteración de la verdad que transforma la estructura del documento y, en el caso que se contempla, no se consignó en la letra nada que no fuera fiel reflejo de lo convenido porque fue aceptada**, como anteriormente se expresa, para que en cualquier momento, pudiera ser rellenada por la mencionada sociedad a fin de que la misma se reintegrara del saldo acreedor que existiera a su favor y si esto fue lo que se hizo y la deuda en aquel momento se elevaba a la cifra que en el efecto cambiario se estampó **no se faltó a la verdad en la narración de los hechos, ni se atribuyó a los intervinientes en la confección de la cambial declaraciones o manifestaciones diferentes a las que previamente pactaron, ni se hizo en el documento alteración o intercalación que varíen su sentido**, pues lógicamente si por el timbre de la letra, no cubría el importe de la deuda, la habilitación fue medio necesario para su eficacia dado que a lo que se comprometió el recurrente fue a satisfacer la cantidad que adeudase, sin limitar su compromiso a ningún período de tiempo ni a ninguna cantidad determinada porque la época y la determinación quedaban sometidas al momento que las relaciones del negocio lo requiriesen" (CDO. 1º).

## B) Requisitos de la acción.

Esta conducta típica exige la concurrencia de dos clases de requisitos:

1º la existencia de un documento verdadero. La exigencia de que previamente a la práctica de la acción de la alteración o intercalación exista un documento verdadero sobre el que dicha acción pueda materialmente recaer, ha sido destacada por la jurisprudencia entendiendo por tal aquel que no adolece de falsedad constitutiva de delito<sup>590</sup>.

---

<sup>590</sup> Así se expresa CORDOBA RODA citando la sentencia de 25 de enero de 1883 (op. cit., p. 835). Considera ORTS BERENGUER acertada la interpretación que realiza CORDOBA RODA "por cuanto que documento verdadero es la antítesis del falso, y falso, penalmente, es el documento que ha sido objeto de alguno de los artificios anunciados en el artículo 302" ("Derecho penal...", op. cit., p. 248). Por su parte, ROMERO SOTO ("La falsedad...", op. cit., p. 189) establece como requisito previo el que el documento sea verdadero, entendiendo por tal aquel que contenga una relación de verdad o una disposición de voluntad y que tenga un autor. Partiendo de esta premisa el autor señala como requisitos específicos de esta modalidad que se trate de un documento auténtico y que la alteración o intercalación recaiga sobre una parte jurídicamente relevante del documento. Según esto, cabe la posibilidad de la alteración de documentos falsos o falsificados. A este respecto dice ROMERO SOTO que "en los casos de alteración de un documento es indiferente que una vez cumplida la modificación el documento exprese la verdad, por cuanto que lo que se protege en este caso, como atrás queda dicho, no es la veracidad del documento, sino su autenticidad, que no sólo consiste en que sea verdadero autor de aquél quien aparece como tal, sino que el texto del escrito conserve, sin agregarlas ni suprimirlas nada, las manifestaciones originales de quien lo ha formado o de aquél por cuya cuenta se elabora. Por consiguiente, un documento no verídico pero auténtico es susceptible de falsificación" (p. 192). Esto es lo que sucede -explicita el autor- con los instrumentos negociables que, si bien pueden ser falsos en un principio por haber sido, por ejemplo, firmados con el nombre de una persona inexistente o por quien no es verdadero autor del documento, al ser aceptados legalmente y endosados con posterioridad quedan purgados de su primitiva ilicitud y son susceptibles de falsificación. Rige en estos casos un principio contrario al que se aplica en el Derecho civil, en el que las firmas agregadas con posterioridad a las falsas no tienen valor alguno y son, por ende, ineficaces para dar vida a una obligación. Pero en Derecho mercantil es principio fundamental de los instrumentos negociables que cada obligación tiene una existencia propia independiente de las otras obligaciones que figuran en el mismo título (pp. 189 y 190).

2º que se traduzca en una modificación del sentido del documento con relevancia jurídica<sup>591</sup>, que se evidencia fácilmente por la finalidad de la acción<sup>592</sup>, lo que viene a ser lo mismo que circunscribir el ámbito de la conducta de alteración a los casos en que ésta comporte una variación del sentido del documento<sup>593</sup>. Además, se apunta que dicha alteración ha de ser completa con relación a la parte alterada, precisamente en orden a conseguir esa modificación jurídicamente relevante<sup>594</sup>.

Sin los requisitos precedentes no se puede afirmar que la alteración o intercalación, según corresponda, constituya delito de falsedad<sup>595</sup>.

Y así, la **sentencia de 26 de enero de 1880** declara que **"para que un hecho pueda calificarse de delito de falsedad, según la prescripción del párrafo sexto del**

---

<sup>591</sup> QUINTANO RIPOLLES habla de "sentido jurídico del documento" ("La falsedad...", op. cit., p. 184).

<sup>592</sup> BENEYTEZ MERINO, op. y loc. citadas.

<sup>593</sup> VAZQUEZ IRUZUBIETA ("Doctrina y jurisprudencia...", op. cit., p. 1.384) señala que la alteración debe serlo de algo esencial de ese contenido documental y practicada con posterioridad al acto, ya que si se hiciera en presencia de los intervinientes, quienes luego de concluido el acto leen y ratifican el contenido antes de firmar, no existiría el delito. Por su parte, ya VIZMANOS ("Comentarios...", op. cit., III, p. 172) reseñaba que las intercalaciones habían de serlo importantes y trascendentes, de acuerdo con el sentir de la ley, y, concretamente, apuntaba como supuestos en los que no cabía esta modalidad los referentes a las "cláusulas generales de fórmula y puramente rutinarias que usan los escribanos en el ingreso y al final de los documentos que autorizan".

<sup>594</sup> ROMERO SOTO, op. cit., p. 191.

<sup>595</sup> CORDOBA RODA ("Comentarios...", op. cit., p. 835) entiende que "el término delito aquí utilizado debe ser interpretado como equivalente a hecho típico, sin necesidad de que concurren los restantes requisitos definidores de la noción de delito", con autocita de su obra "Notas a Maurach", Barcelona, 1962, t. I, pp. 152 y ss. y MIR PUIG, "Los términos delito y falta en el Código penal", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1973, pp. 319 y ss.

**art. 314 del C.P. en un documento verdadero, ha de hacerse cualquiera alteración que varíe su sentido" (CDO. 1º).**

La **sentencia de 8 de julio de 1882** declara "que la alteración de número de orden que individualice los títulos en la cual se funda el fallo recurrido para declarar la existencia del delito de falsificar, aunque dificulta la comprobación con los registros y con los libros de que proceden, no cambia la naturaleza, extensión ni la cuantía de la obligación que representan; y dirigidos, como parece haberlo sido no a dar validez o apariencia de validez a documento que no la tuviera, puesto que no la han perdido, sino a ocultar el origen que se dice criminal de su posesión por señalada que sea su importancia para determinar en los respectivos procesos una responsabilidad derivada de culpables apoderamientos, tal alteración no es constitutiva del delito previsto en el art. 303 del C.P." (CDO. 6º).

La **sentencia de 20 de octubre de 1891** subraya, de manera más explícita, que es circunstancia integrante y esencialmente constitutiva de esta modalidad "**hacer en un documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varíe el sentido del mismo, o sea, la significación clara y perfecta de alguna de sus cláusulas, disposiciones, pactos, condiciones o resoluciones**" (CDO. 5º).

En el mismo sentido se expresa la **sentencia de 5 de junio de 1909**, cuando afirma que es requisito "**para que exista la forma de mutación de verdad a que se refiere el núm. 6º del art. 314 del C.P. que la adición o intercalación varíe el sentido del escrito que se reputa verdadero, y quedará al arbitrio de la aludida sección juzgar inapelablemente acerca de la trascendencia jurídica de los hechos que de un modo deficiente o incompleto se ponen a la decisión de Jurado; y en su virtud,**

faltando los datos indispensables para formar ese juicio, dado que ni siquiera se indica en el veredicto, único texto a que hay que atenerse, **la esencia del documento en cuestión, ni en que pudieran afectar a su sentido las palabras y letras adicionadas** y no siendo, por otra parte, lícito a los Tribunales de lo criminal, definir responsabilidades de ese orden que no tengan su base en hechos conocidos y afirmados por quien esté facultado para ello" (CDO. 2º).

La **sentencia de 14 diciembre de 1956** (Pte, Perera Abelló. Ar. 4.003) insiste en esta idea de la que la alteración o intercalación varíe esencialmente el sentido del documento, lo que en relación al documento privado vendría determinada esta circunstancia por el dato del perjuicio eventualmente ocasionado. Señala a este respecto que "para que pueda estimarse cometido el delito de falsedad en documento privado según lo previsto en el artículo 306 del Código Penal, no basta que en dicho documento se produzca alguna de las alteraciones a que se refiere el artículo 302 a que aquél se refiere, sino que precisa además y como característica que singulariza esta figura delictiva y la diferencia de los demás supuestos que el propio Código tiene en cuenta, que se produzca perjuicio de tercero o ánimo de causarlo, y esta intencionalidad no puede entenderse justificada cuando no se dan entre los hechos que se declaran probados elementos que racionalmente induzcan a suponerlo así, descartando los demás motivos que deriven de la conducta del agente, por todo lo cual, aun aceptando que en el recibo que sirvió de base a la querella, y después a la sentencia hoy recurrida, **figura un añadido, unilateralmente dispuesto, como quiera que la obligación que por él se establece no desvirtúa la esencia del documento ni la causa de su expedición**, y se limita a consignar lo que todavía más ampliamente reconoce el Código

Civil habida cuenta de la índole del contrato a que se refiere y se da además como probado cuál fuera **el propósito del procesado, hoy recurrente, al escribir las palabras que se añadieron, que no era otro si no el de defender su interés ante contingencias que a él perjudicaban**, sin preocuparse de la forma de hacerlo y de que la Ley velaba por ello, **no puede entenderse que tal alteración del texto del aludido recibo se efectuase con ánimo de perjudicar al suscribiente del mismo**, ni mucho menos puede entenderse que tal perjuicio se produjera por haber tenido este último que abonar los gastos que a su instancia se ocasionaron en el litigio que contra él promovió el recurrente en la vía civil, porque **tales gastos responden a conceptos que no pueden ser reputados perjuicios** y son consecuencia obligada de la intervención en procedimiento, cuando, como en el de que se trata no hubo condena específica de costas para ninguno de los intervinientes en él como partes del mismo", por lo que no es posible incriminar los hechos.

Por su parte, la **sentencia de 16 de diciembre de 1963** (Pte. Calvillo Martínez. Ar. 5.017) declara probado, que en pleito civil sobre proceso de ejecución, el procesado al formular demanda de contradicción contra la iniciadora del tal procedimiento, su madre política, doña Bienvenida A.D., acompañó tres recibos acreditativos del pago de alquileres por las habitaciones que ocupaba con su esposa y comercio en la casa propiedad de aquélla, en cuyos recibos se habían borrado determinadas frases y en el sobreraspado se puso la de "Comercio de mi casa" en el primero, "arrendadas en la casa de mi" en el segundo y "La Propietaria", en el tercero, sin que conste la persona que realizara tales enmendaduras, que no fueron salvadas al final, cuya presentación se hizo con el fin de enervar la acción ejecutiva intentada por doña

Bienvenida y poder continuar habitando dicho inmueble, a pesar de la oposición de la dueña, con quien el procesado y su esposa se hallaban en malas relaciones familiares.

En relación con estos hechos, el Tribunal Supremo considera que "dada la redacción del primer resultando de la resolución impugnada, tampoco cabe incluir los hechos en el número 6 del mismo art. 302, puesto que afirmándose por el juzgador de instancia que los tres recibos acreditaban el pago de los alquileres por la vivienda y local de negocio que el recurrente ocupaba con su esposa en la casa propiedad de la firmante de los documentos y que en tales recibos se borraron determinadas frases, sustituyéndolas por ciertas palabras, referentes a los conceptos de propiedad, arrendamiento y objeto de la locación, **no es posible deducir con entera seguridad ni afirmarse con absoluta certeza que esas alteraciones variaron el sentido del texto documentado**, requisito exigido con carácter inexcusable por el indicado número 6º y cuya existencia no puede ser apreciada en contra del reo a base de meras conjeturas o de simples presunciones" (CDO. 3º).

La **sentencia de 27 de junio de 1964** (Pte. Casas y Ruiz del Arbol. Ar. 3.253) desestima que la **intercalación de un librador en letra aceptada en blanco no altera la validez esencial del documento mercantil**, "porque la letra aceptada por el deudor, el querellante en este caso, y entregada al acreedor, supone una promesa de pago que, caso de existir algún defecto formal, tiene el valor de un pagaré" (CDO. 3º).

La **sentencia de 30 de abril de 1980** (Pte. Castro Pérez. Ar. 1.510) considera que "aparece demostrado en autos que el procesado exigió al perjudicado, para darle trabajo, la **firma de un documento en blanco** en virtud del cual éste daba por rescindido el contrato laboral renunciando a cualquier clase de indemnización, a lo que



el productor accedió estampando su firma en blanco en conformidad con lo que el otro le propuso, no puede caber duda de que en principio existió aunque fuera forzado un convenio entre ambos sobre la finalidad y contenido del documento futuro, que en caso necesario había de ser extendido sobre la hoja en blanco que autorizó voluntariamente con su firma el perjudicado, concediendo con ello al otro en cierta manera la facultad de rellenar o extender el texto de tal renuncia, en la forma que previamente habían pactado, actividad que así entendida no constituye falsedad criminal, ni en su forma ideológica del párr. 4º del citado precepto, porque además de no gozar de la fe pública el inculpado no faltó a la verdad de forma sustancial al narrar unos hechos en los que ambos habían estado realmente conformes, ni en su forma material, **puesto que la alteración o intercalación contemplada en el párrafo 6º del mentado artículo presupone la existencia de un documento verdadero sobre el que se lleve a cabo la acción de alteración o intercalación que varíe su sentido, maniobras que en el presente caso no se produjeron ni podían producirse, toda vez que no es posible equiparar la intercalación a la confección de un documento completamente "ex novo", ni variar el sentido de algo que todavía no lo tiene como es una firma en blanco"** (CDO. Único).

C) La cuestión de las meras erratas e informalidades.

Por otra parte, las meras erratas o "informalidades" advertidas en un documento no constituyen alteración siempre que no resulten bastantes para variar su

sentido. La simple corrección de errores materiales no constituye falsedad punible con tal que no tenga por objeto viciar el documento. En cambio, cuando se trata de errores conceptuales existe falsedad siempre que se reúnan dos requisitos: primero, que el documento esté definitivamente cerrado y segundo, que se proceda con dolo<sup>596</sup>.

La **sentencia de 19 de enero de 1892** se expresa en los términos siguientes:

"Que es hecho fundamental de la querella, de la acusación mantenida y del recurso interpuesto el de haberse averiguado cuando se publicaron las **listas impresas de electores**, que la definitiva confeccionada por la Junta Municipal del censo de Cantallops contenía un buen número de apellidos de electores en ella comprendidos, **alterados en una sílaba o una letra, siendo, empero exactos los nombres de pila**, así como la edad, domicilio, profesión, y determinadas circunstancias, como textualmente consigna el resultando segundo de la sentencia reclamada" (CDO. 1º). Y agrega más adelante: "Que **las erratas advertidas en la anotación o transcripción de varios apellidos no constituyen delito de falsedad**, según los casos taxativos del Código Penal, pues aunque el recurrente designe el 6º, carece de toda aplicación por no aparecer se haya hecho en documento verdadero alteración o intercalación que varíen su sentido" (CDO. 5º). Y todo ello teniendo en cuenta que "según se afirma en la misma sentencia, **la indicada alteración no ocasionó reclamación alguna, ni causó entonces perjuicio a los electores, sin que se haya justificado fuera maliciosa y hecha con ánimo deliberado de perjudicar a los interesados**" (CDO. 2º), por lo que considera el Tribunal Supremo que "en este punto es deficiente la parte expositiva de la sentencia, pues **para juzgar con acierto debería quedar esclarecido**: primero, si

---

<sup>596</sup> ROMERO SOTO, op. cit., p. 191, en cita a MANZINI.

la alteración de apellidos provenía de las listas provisionales; segundo, si las definitivas guardaban o no conformidad con aquéllas; tercero, si la misma conformidad existía con las impresas, y cuarto, si las listas primeras expuestas al público para su rectificación ulterior contenían los mismos errores o alteraciones; pues de otro modo no es posible afirmar cómo, cuándo y por quién fueron maliciosa o involuntariamente cometidas o sugeridas aquellas alteraciones" (CDO. 7º).

**La sentencia de 10 de diciembre de 1908** declara que **"el aparecer con letra y tinta diferente de los del documento la fecha de éste, y la nota puesta en el duplicado que se entregó a N. dos días después,** no son fundamentos de hecho suficientes para suponer la existencia del delito de falsedad a que se refieren los arts. 314 y 318 del C.P., porque **aquellos accidentes no afectan a la sustancia del contrato, cuya autenticidad ha sido reconocida por N."** (CDO. 2º).

**La sentencia de 21 de mayo de 1965** (Pte. Calvillo Martínez. Ar. 2.492) considera que "el único motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal en el que se alega la infracción por no aplicación del párr. 2º del art. 309 del C.P., en relación con el nº 6 del 302 del mismo Cuerpo legal, no puede ser acogido, porque para apreciar si los hechos atribuidos a determinada persona son o no punibles no debe atenderse solamente a las apariencias externas por las que pudieran encuadrarse en un concreto tipo de los establecidos en las leyes como delito, sino que es preciso atender, muy principalmente, a los móviles de la acción, deducidos de las circunstancias que en cada caso concurren, para ver en conocimiento de si el sujeto activo tuvo o no intención de delinquir, y como en los hechos que se declaran probados en la sentencia de instancia, **se afirma que después de haber obtenido el procesado un pasaporte**

extendido a su nombre, al de su esposa y dos hijos de ocho y cinco años de edad, **por haber nacido otro hijo del matrimonio con posterioridad a la fecha de expedición del mencionado documento, dicho procesado, de su puño y letra, con distinta tinta y sin imitar o reproducir el tipo de letra que figura en dicho pasaporte, añadió a continuación el nombre de su nuevo hijo, por creer que debía hacerlo para cruzar la frontera, dada su escasa cultura;** pasaporte que con estas circunstancias presentó a los Agentes de la Autoridad fronterizos, de estas premisas de facto no puede deducirse que el procesado realizara los hechos que se dejan expuestos con intención maliciosa y voluntad consciente de que cometía un delito, pues pudo estar en la creencia de que era preciso que hiciera constar en el pasaporte por su propia declaración, la existencia de su nuevo hijo, y esta buena fe, excluyente del dolo, se pone de manifiesto desde el momento en que la adición la hizo de su puño y letra, con distinta tinta, y sin imitar o reproducir el tipo de letra que figuraba en dicho pasaporte, en el que no hizo mutación de ninguno de los nombres, de las personas a cuyo favor estaba expedido, ni alteró ninguna otra circunstancia esencial del mismo, y por otra parte, con este proceder, no se causó perjuicio alguno a tercero, ni guió al procesado ánimo de lucro, ni la consecución de ventaja o beneficio de cualquiera otra clase".

La sentencia de 30 de junio de 1965 (Pte. García Obeso. Ar. 3.428) se refiere a la comisión de "informalidades de las vedadas por el art. 43 del Código de comercio", que no pueden considerarse presupuesto de esta modalidad falsaria porque "para calificar de falso un documento es preciso que conste cuál es la verdad alterada", resultando en el caso examinado que "no puede saberse si la enmienda o

**cualquier otra de las alteraciones del texto primitivo (...), aunque no estén salvadas (...), rectifica un error o altera una verdad" (CDO. 1º).**

D) La expresión "que varíe su sentido".

Por lo que se refiere a la expresión legal "que varíe su sentido", constituye ésta un requisito común a las dos modalidades previstas en el número 6 del artículo 302 C.P.<sup>597</sup>. Entiende a este respecto RODRIGUEZ DEVESA<sup>598</sup> que éste - el número 6- por aludir a la variación de sentido, es el único caso en que es lícito exigir la mutación o alteración de la verdad sea esencial. Es significativa la definición de la expresión "variación de sentido" dada por la sentencia de 20 de octubre de 1891 al decir que se trata de que "se varíe el sentido del documento, o sea, la significación clara y perfecta de alguna de sus cláusulas, disposiciones, pactos, condiciones o resoluciones"<sup>599</sup>.

Ahora bien, las formas en que se presenta la alteración de un documento son

---

<sup>597</sup> Así se han pronunciado, entre otras muchas, las sentencias de 26 de enero de 1880, 19 de enero de 1892, 16 de diciembre de 1963, 23 de junio de 1969, 10 de marzo de 1971 y 20 de enero de 1973 (Cfr. CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., p. 837). Por su parte, FERRER SAMA ("Comentarios...", op. cit., p. 345) cita también en este sentido la sentencia de 12 de octubre de 1889. Y CASAS BARQUERO ("El delito...", op. cit., p. 284) se refiere a las sentencias de 26 de noviembre de 1951, 5 de febrero de 1969 y 3 de marzo de 1972.

<sup>598</sup> "Derecho penal. Parte especial", op. cit., p. 865.

<sup>599</sup> Citada por CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., III, p. 836, nota núm. 24.

tanto positivas como negativas y, por tanto, la conducta prevista en el citado precepto lo mismo puede cometerse mediante conducta activa que presentarse en forma de omisión, siempre que ésta varíe el sentido del documento.

Para que las alteraciones en sentido negativo no supongan una total supresión del documento han de dejar subsistir el documento en su aparente integridad, o sea, que éste quede con las mismas partes de que se componía antes. Sería el caso de que se borrara una sola palabra o una cifra o parte de la misma. Pero si la alteración conlleva la desaparición del documento, porque sea ininteligible o se suprima toda posibilidad de señalar a su autor<sup>600</sup>, no estaremos ante una variación del sentido del documento, simplemente, puesto que ésta implica dejar subsistente el documento<sup>601</sup>.

La **sentencia de 22 de abril de 1972** (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 1.892) analiza un supuesto caracterizado por tratarse de un contrato mercantil eminentemente formalista, al que le sirve de soporte la letra de cambio, en la que se dice cometido un delito predominantemente formal, cual es el de falsedad; por lo que es conveniente estudiar por separado el contrato, en lo necesario a efectos penales, y el aludido delito, que estima realizado en letra de cambio, al sustituir, borrándolo, el concepto de "sin gastos", por la cláusula de "con gastos". Al respecto, el Tribunal Supremo declara que "el delito de falsedad en documento mercantil como todos los de la misma clase, que la doctrina cataloga de formales, ha de considerárseles sólo predominantemente

---

<sup>600</sup> En relación con esta característica fundamental del documento, cual es la de poder ser identificado el autor del mismo, precisa ROMERO SOTO que ello supone que no habría alteración sino supresión del documento cuando el actor, además de cambiar la identidad del autor del documento, haga imposible la identificación del mismo.

<sup>601</sup> ROMERO SOTO, op. cit., p. 190.

formales o sea que prevalece para la configuración del delito, la mutación o alteración material de lo que como verdad debió consignarse a la intención con la que se hizo o a la finalidad perseguida por el agente, pues hay que tener siempre presente la ausencia o presencia de la malicia en el actuar del hombre y por eso, **cuando la alteración no afecta de algún modo a la integridad del documento o a los efectos que debe producir, no aparece el ilícito penal, que precisa que la mutación material constituya variación sustancial que afecte al fondo**" (CDO. 5º).

Añadiendo seguidamente que "de toda la doctrina que queda consignada se desprende la inexistencia de los delitos de falsedad en letras de cambio definidos y penados en el art. 303, en relación con el núm. 6º del 303 del C.P., por el que vienen sancionados los dos procesados, aquí recurrentes, supuesto que **la fórmula "sin gastos", que fue raspada y sustituida por la "con gastos", no afecta a la esencialidad del contrato contenido en las letras de cambio, y no tiene virtualidad suficiente para impedir la práctica de los protestos** a que, por falta de aceptación o de pago, procedan, y que es obligado para el tenedor de la letra, para evitar su perjuicio, en caso de estar aceptadas, como sucede en el caso contemplado, según hemos comprobado al examinar los autos amparados por lo que autoriza el art. 859 de la L.E. Crim., para la mejor comprensión de los hechos" (CDO. 6º).

En términos similares se pronuncia la **sentencia de 22 de junio de 1976** (Pte. Díaz Palos. Ar. 3.136) que, después de examinar con carácter previo la trascendencia jurídico-penal de la cláusula "sin gastos" puesta en una letra de cambio, cuando dicha cláusula es alterada o suprimida por el tenedor de la cambial, considerando a este respecto que como quiera que en el ámbito iusprivatista dicha cláusula tiene un limitado

alcance, su supresión o modificación por el tenedor de la cambial no puede tener en el ámbito penal la trascendencia que es esencial para que pueda nacer el delito de falsificación en letra de cambio, acoge precisamente "el único motivo del recurso interpuesto por el procesado en la causa cuando alega indebida aplicación del art. 303 en relación con el núm. 6º del art. 302 del C.P., con el único fundamento fáctico de que **en determinada letra de cambio por él librada y en la que figuraba la cláusula "sin gastos", una vez aceptada por el librado superpuso con una estampilla la cláusula "con gastos",** por lo que vencida y no pagada la letra se presentó al protesto junto con otra no manipulada, lo que dio lugar al correspondiente juicio ejecutivo; pues de tal síntesis fáctica se desprende que **la alteración perpetrada por el procesado como tenedor de la cambial no le privaba de su derecho a levantar el protesto y ejercitar la correspondiente acción ejecutiva** a tenor de los preceptos legales y jurisprudencia que los interpretan; por lo que es visto que **no podía existir daño potencial para el aceptante, ni por tanto podía actualizarse por la conducta del procesado;** tanto más si, como ha comprobado esta Sala por la compulsa de los autos, la debatida cláusula fue puesta por el aceptante, lo que advertido por el librador y por ser contrario a su voluntad **provocó la enmienda que se quiere tachar de falso penal;** razones todas que llevan a casar la sentencia de instancia y a dictar otra en que se absuelva al recurrente de toda responsabilidad.



**7º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero.**

A) Concepto y objeto: el carácter sucesivo de la acción.

Esta modalidad aparece en el Código español de 1822 y en ella la conducta típica puede adoptar dos formas o supuestos: en primer lugar, dar copia en forma fehaciente de un documento supuesto y, en segundo término, manifestar en dicha copia cosa contraria o diferente de la que contenga el documento verdadero<sup>602</sup>. Para CORDOBA RODA la discrepancia en que consiste esta segunda modalidad se evidencia, bien porque se añada en ellos cosas inexistentes en este último, se sustituya en los mismos elementos del documento verdadero por otros distintos o se omita en la transcripción cosas existentes en el original.

Se trata pues de dos actos que han de tener lugar de modo sucesivo y de acuerdo con el siguiente orden según el autor citado: primero, la transcripción de un

---

<sup>602</sup> CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., III, p. 840. ORTS BERENGUER ("Derecho penal...", op. cit., p. 249) distingue entre "dar copia fehaciente de un documento supuesto, fingido, inexistente, por tanto, o existente pero falso; y transformando en ella el contenido sustancial del verdadero que le sirve de modelo". Por su parte, VAZQUEZ IRUZUBIETA ("Doctrina y jurisprudencia...", op. cit., p. 1.384) señala que la acción de "dar" copia se comete de dos maneras: "dando copia de un acto inexistente, lo que significa que se trata de una creación de un acto supuesto, que consta en un documento totalmente inauténtico, y dar copia que no se corresponde con el original". Finalmente, BENEYTEZ MERINO ("Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 59 se refiere a las dos formas de acción del presente número en los términos siguientes: "la simulación total, en que se da vida a una supuesta copia, reproducción, certificación o testimonio de un documento inexistente, o la infidelidad parcial, en que el funcionario certificante se desvía del contenido original sólo en parte".

cierto modelo documental y, segundo, la expedición o puesta en circulación de la copia elaborada. Por tanto, la falsificación sin la entrega de la copia o certificación falsos no es delito<sup>603</sup>.

Precisamente este desdoblamiento de la acción del número 7 sirve para establecer la adecuada inserción del mismo dentro de los procedimientos especificados en el artículo 302 del C.P. Esto es, aun cuando la mayor parte de la doctrina se decanta por la tesis de que nos encontramos ante un supuesto de falsedad ideológica<sup>604</sup>, otros autores consideran que si bien el segundo inciso de este número 7 se inscribiría dentro de dicho supuesto ideológico o intelectual, no así el inciso primero que constituiría un supuesto de falsedad material en la medida en que no hay manipulación del documento verdadero y original, sino tan sólo manipulación en la copia que de él se hace y entrega, resultando entonces creación o formación de un documento totalmente falso<sup>605</sup>.

---

<sup>603</sup> ROMERO SOTO ("La falsedad...", op. cit., p. 198) considera que ello "supone una excepción al sistema que rige la falsedad en documentos públicos, ya que basta la simple alteración de la verdad acompañada por el propósito de dañar o la conciencia de obrar sin derecho para que se perfeccione el delito sin que sea necesario, como así ocurre con los documentos privados, la entrega o uso del documento ("editio falsi")". Por su parte, VAZQUEZ IRUZUBIETA ("Doctrina y jurisprudencia...", op. cit., p. 1.385) señala "que hasta tanto la copia no sea entregada, el funcionario puede alegar, y con razón, que se trata de un error, que estaba dispuesto a corregir".

<sup>604</sup> Para BENEYTEZ MERINO ("Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 59) se trata de una falsedad ideológica, pues no hay una alteración material del documento sino una mendacidad en éste. Por su parte, QUINTANO RIPOLLES ("La falsedad documental", op. cit., p. 185) señala que el número 7 del art. 302 del C.P. consagra la forma de falsedad que doctrinalmente suele designarse con el nombre de "transcriptiva". En el mismo sentido se expresa CAMARGO HERNANDEZ ("Falsificación...", op. cit., p. 531).

<sup>605</sup> En este sentido, VAZQUEZ IRUZUBIETA (op. cit., p. 1.385); RODRIGUEZ DEVEZA ("Derecho penal. Parte especial", op. cit., pp. 939 y 940); MUÑOZ CONDE ("Derecho penal...", op. cit., p. 5499).

Sin duda que con esta modalidad se garantiza, como indica BENEYTEZ MERINO<sup>606</sup> el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico desde la perspectiva del sistema de constancia y fijación de hechos y derechos con relevancia jurídica y la movilización funcional de éstos, organizados en depósitos orgánicos tales como los Registros y el Protocolo Notarial. De esta manera se satisface el requisito genérico de que todo objeto falsificado ha de revestir una apariencia de autenticidad, capaz de crear un riesgo para el tráfico jurídico<sup>607</sup>, satisfacción que en este caso se plasma en la emisión de certificaciones, copias fehacientes y testimonios librados por un funcionario cuya función fedataria reviste presunción legal de veracidad.

B) El requisito del cotejo de la copia.

La copia a que se refiere el tipo se entiende que ha de ser llevada a efecto por un funcionario público que tenga facultad para atribuir fe pública a sus actuaciones y por ello la ley dota a su manifestación de un valor privilegiado, concediéndole una presunción de fidelidad al original, es decir, de veracidad. De esta forma, se lleva a cabo la extracción y traslado de los datos que contiene un Registro, el cual viene a constituir un sistema de fijación y constancia de hechos relevantes para el Derecho.

El Tribunal Supremo ha declarado que para atestiguar la existencia de esta

---

<sup>606</sup> Op. y loc. citadas.

<sup>607</sup> ORTS BERENGUER, "Derecho penal...", op. cit., p. 249.

falsedad es preciso cotejar la copia con el verdadero documento original, pues sin dicho cotejo no es posible deducir que aquélla contenga cosa contraria a éste.

La **sentencia de 7 de marzo de 1882** señala, después de precisar que se incurre en el delito tipificado en esta modalidad falsaria "dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original", que "la Sala de la Audiencia ha consignado, al aceptar los resultandos de la sentencia del juez, que los expedientes instruidos contra los morosos en el pago del reparto municipal se había extraviado y, por consiguiente, **no habiéndose podido cotejar la copia con el verdadero original, no es posible deducir que aquélla contenga cosa contraria a éste, circunstancia indispensable para que en el caso presente exista delito de falsedad**" (CDO. 2º).

Y la **sentencia de 5 de diciembre de 1978** (Pte. Gómez de Liaño y Cobaleda. Ar. 4118) conoce del recurso apoyado en no haberse aplicado el art. 303, en relación con el núm. 7º del art. 302, ambos del C.P., es decir el no haberse apreciado la existencia del delito de falsedad documental pública, cometido por particular que da copia, en forma fehaciente, de documento supuesto o haciendo constar cosa distinta de la que contenga el verdadero, a los hechos de que el procesado "el 22 noviembre 1972 vende, ante el Notario de V. señor S., a la sociedad domiciliada en Leinchenstein denominada "I.T.R." un inmueble con maquinaria y existencias" utilizando para esta venta las facultades que le habían sido conferidas en 16 noviembre 1970 y de las que carecía cuando se autorizó este contrato, y como hay que tener en cuenta que **el precepto penal, cuya aplicación se invoca, exige para su observancia, que se dé, o se entregue copia que haga fe de documento inexistente o de contenido diferente**

**al verdadero hay que estimar que la simple utilización de unas facultades de venta -sin acreditar alteración alguna en la documentación- que habían sido conferidas y de las que se carecía cuando se llevó a efecto, no tiene entidad suficiente para darle encaje en la tipología del delito que se invoca como realizado" (CDO. 3º).**

C) Autoría: especial relevancia de la condición de fedatario del funcionario público.

En relación con la autoría en esta modalidad falsaria hay que señalar que la misma sólo puede cometerse, en principio, por funcionarios públicos y, más concretamente, por aquellos funcionarios públicos<sup>608</sup> que están revestidos de la potestad de dación de fe pública (Notarios, Secretarios judiciales y Secretarios de la Administración Local, como ya sabemos)<sup>609</sup>. Ello no obstante, apunta BENEYTEZ MERINO<sup>610</sup> que esta modalidad de la acción puede ser realizada también por particulares que tienen la facultad de certificar y autorizar copias de documentos, como

---

<sup>608</sup> Afirmaba VIZMANOS que "esta falsedad sólo puede cometerse por un empleado público, porque sólo una persona revestida de este carácter puede dar copias y certificaciones de documentos en forma fehaciente" ("Comentarios...", op. cit., III, p. 172).

<sup>609</sup> Véase nota número 57.

<sup>610</sup> "Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 59. A este respecto, cita el autor como ejemplos jurisprudenciales los siguientes: el Secretario de un Ayuntamiento que certifica sobre un acuerdo de la Corporación realmente inexistente (STS de 17 de mayo de 1968); el Secretario judicial que certifica la existencia de firmas que no constan en el original (STS de 23 de junio de 1954); el Notario que da copia de una escritura de la que sólo tenía la escritura (STS de 12 de marzo de 1901).

ocurre, por ejemplo, con el Secretario del consejo de una sociedad anónima; y en este punto, dice el autor, hay una asimilación legal de tal persona a la de los funcionarios en quienes se deposita la facultad de documentar de modo fehaciente.

CORDOBA RODA<sup>611</sup> opina que deberá rechazarse la estimación del presente tipo en todos aquellos casos en los que la copia expedida incumpla algunos de los requisitos que, conforme al ordenamiento vigente, son necesarios para que la copia produzca el efecto jurídico de dar fe. Concretamente, se trata de dos requisitos atinentes a la **forma** establecida por el ordenamiento jurídico para probar la existencia del correspondiente documento original en la totalidad de lo transcrito: uno relativo al sujeto, que como queda dicho ha de referirse al funcionario público con atribuciones fedatarias, y otro concerniente a la observancia de la formalidad externa de la actuación del sujeto en cuestión. En este sentido, si la copia aparece expedida por un funcionario que carece de facultades fedatarias en relación a ella o por un funcionario que posee dichas facultades pero que incumple en la respectiva copia la observancia de alguna de las exigencias jurídicamente establecidas para la producción del invocado efecto, deberá rechazarse la aplicación del número 7 del artículo 302 por incumplimiento del elemento del tipo objeto del presente comentario.

Tanto si se trata de copias hechas por funcionarios como por particulares, QUINTANO RIPOLLES<sup>612</sup> estima que deben revestir apariencias, siquiera mínimas, de legitimidad y potencial eficiencia.

---

<sup>611</sup> "Comentarios...", op. cit., p. 839.

<sup>612</sup> Ibídem. Cita la sentencia de 22 de diciembre de 1888, en la que recoge esta doctrina.

En consecuencia, al tener que revestir la copia carácter fehaciente, ello supone que se ha de tratar de un documento público con el sentido y alcance que establece el artículo 1.216 del Código civil, pues si se tratara de una copia simple la conducta sería atípica<sup>613</sup>.

Pues bien, la postura jurisprudencial en relación con esta modalidad falsaria es la que sigue, evidentemente pronunciándose por la inocuidad de la acción de los supuestos examinados.

La **sentencia de 5 de febrero de 1958** (Pte. Perera Abelló. Ar. 338) declara probado que el procesado M.R. recibió de la representación de la casa inglesa "G.M." una licencia de importación de 20 motores y 20 compresores de la marca precitada, con la finalidad de informarse como en otras ocasiones, de la llegada de la documentación correspondiente a la Aduana, y gestionar su pronto despacho, y como la empresa "M. de T.", a quien venía destinada la mercancía no los precisase y esto lo conociese el procesado Antonio O.C., creyéndose autorizado por la casa y puesto de acuerdo con el otro procesado José M.R., gestionaron la venta de la guía o de los motores con la finalidad de alcanzar una fuerte ganancia, y para evitar el riesgo de perder su comisión, obtuvieron una fotocopia de la guía, borrando en ésta después el nombre de la casa importadora titular de la guía, con el único fin de evitar que los compradores, al conocerla, pudieran negociar directamente su compra, excluyendo a los procesados

---

<sup>613</sup> Para CORDOBA RODA ("Comentarios...", op. cit., p. 839) resulta infundado el exigir que el original de la copia pertenezca a alguna de las categorías de los documentos tutelados en la sección 1ª del capítulo IV del título III del C.P., esto es, que ostente la cualidad de público puesto que el número 7 del artículo 302 del C.P. sólo alude a dar copia de un documento, sin añadir ulteriores especificaciones, lo que no obsta al mantenimiento de que la copia deba ser dada por un funcionario público en el abuso de su oficio.

como intermediarios y perdiendo su ganancia.

En relación con estos hechos, el Tribunal Supremo considera que **"para que pueda entenderse cometido el delito de falsedad que sanciona el artículo 303 del Código Penal es preciso que la mutación de la verdad constituida por alguna de las modalidades que se determinan en el artículo 302 del propio Cuerpo legal, tenga efecto real y directo sobre el documento de tal suerte afectado, pero no puede extenderse el concepto delictivo cuando se traduzca la pretendida acción dolosa a una copia, inexacta o incompleta, del documento original y tal copia nacida y representada por cualquiera de los medios que puedan ser hábiles para su reproducción, no es autorizada ni autenticada por nadie, ni siquiera por los que la utilizan en su provecho y con la finalidad delictiva a efectos de mover engañosamente el ánimo de quien la acepta como intachable para realizar contratos y entregar cantidades en su perjuicio, actos éstos que tienen su adecuado encaje en otros preceptos de la Ley penal"** (CDO. 1º).

Para añadir a continuación que **"como los procesados, hoy recurridos, se limitaron, según el contexto del Resultando de hechos probados de la sentencia impugnada por el Ministerio Fiscal en su recurso, a obtener una fotocopia de la guía de importación a que se hace referencia, haciendo desaparecer el nombre de la casa importadora para evitar que una relación entablada directamente con ella por el cesionario de la guía pudiera privarles de la comisión que esperaban obtener en el negocio que proyectaban, es evidente que cualquiera que fuese la forma irregular en que se obtuviera la fotocopia en cuestión y la finalidad de su dispar correspondencia con la guía fotografiada, ello no puede estimarse como determinante de una**



**falsedad punible conforme a lo establecido en los artículos 302 y 303 del Código Penal que se citan como infringidos** a este respecto en el motivo único del recurso que debe ser desestimado" (CDO. 2º).

Por su parte, la **sentencia de 21 de noviembre de 1983** (Pte. García Miguel. Ar. 5675) refiere el hecho de un Oficial de Juzgado que confecciona un proyecto de Auto de procesamiento para someterlo al estudio y firma del Juez instructor, sin que éste lo hubiese firmado, pero en la creencia de que el Auto era conforme y que lo había hecho atendiendo a las instrucciones que había recibido, entregó copias simples del mismo, antes de la referida firma, a la representación del querellante y al Ministerio Fiscal. Sobre este particular, el Tribunal Supremo entiende que **"en el número 7 del artículo 302, al efectuar la descripción objetiva del tipo se exige que la copia que se entregue sea "fehaciente"**, condición que, como quedó dicho, no concurría, en absoluto, en las entregadas por el procesado, siendo de tener en cuenta también, que como tiene declarado este Tribunal, entre otras, en sentencia de 23 de noviembre de 1982, aun cuando se dé la conducta típica y **no obstante el carácter meramente formal de este delito, no debe entenderse cometido, cuando de aquélla no pueda derivarse lesividad potencial**, como aconteció en el caso de autos" (CDO. 5º).

Para finalizar, es interesante citar a QUINTANO RIPOLLES<sup>614</sup> cuando señala que esta modalidad de falsedad -que él denomina "de transcripción" o "transcriptiva"- provoca algunas dificultades prácticas de interés, especialmente en cuanto a la diversidad de calidad entre el documento original y la de la persona que lo transcribe.

---

<sup>614</sup> "La falsedad...", op. cit., pp. 185-186.

Si la copia la hace un particular con referencia a un documento público, la calificación procedente ha de ser la del artículo 303 en relación con el número 7 del 302; pero si, por el contrario, la cualidad de público se da en la persona pero no en el documento, la solución es mucho más ardua. La aplicación pura y simple del artículo 302 se hace difícil, por no decir imposible, por no tratarse de un documento público originario<sup>615</sup>.

Y apunta este mismo autor que la doctrina carrariana no es aplicable en nuestro ordenamiento jurídico más que en los casos en que, por destino, la copia produjese realmente efectos públicos indirectos; en otros muchos la falsa transcripción equivaldría a la falsedad en documento privado, con la agravante genérica correspondiente al carácter de funcionario ostentado por el agente.

#### **8º Intercalando cualquier escritura en un protocolo, registro o libro oficial.**

##### **A) Concepto y especialidad del objeto.**

El legislador de 1870 y asimismo el Código vigente, que lo copió literalmente, omitieron la falsedad consistente en crear por entero un documento falso

---

<sup>615</sup> Sin embargo, CARRARA ("Programa...", parágrafos 3.655, 3.833 a 3.846), a quien cita el autor, piensa que tal solución sería la más correcta por ser la copia destinada a hacer fe en la materia la que contiene la falsedad y porque en la transcripción misma el documento privado se transmuta en público.

imitando uno legítimo.

Nos encontramos ante uno de los supuestos de falsedad material que prevee el artículo 302 únicamente aplicable al ámbito propio de los documentos públicos. El documento que debe ser alterado es el constituido por el **protocolo, registro o libro oficial**. Entiéndese por "protocolo"<sup>616</sup> la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año por el Notario<sup>617</sup>. Por su parte, el término "registro" se refiere al archivo público donde se registran, de manera ordenada, escritos, instancias, resoluciones y cualesquiera otros actos jurídicos por orden de presentación<sup>618</sup>. Finalmente, "libros oficiales" son los que llevan los Registros públicos y las Notarías<sup>619</sup>.

---

<sup>616</sup> Seguimos en esta exposición conceptual a VAZQUEZ IRUZUBIETA ("Doctrina y jurisprudencia...", op. cit., p. 1.385).

<sup>617</sup> Véase el art. 17, párrafo último, de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.

<sup>618</sup> Ya indicamos en su momento que el documento administrativo constituye una clase de documento público con un protagonismo relevante en nuestros días. Pues bien, en este entorno iusadministrativista, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 38.1 dispone que "los órganos administrativos llevarán un **registro general** en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares".

<sup>619</sup> Decía JARAMILLO ("Novísimo...", op. cit., p. 93) que "para la calificación y concepto de protocolo (...) ha de acudirse al 17 de la Ley de 28 de mayo de 1862. <Registro oficial> lo es el de la propiedad, el civil, el de tutelas, el de Penados y Rebeldes, el de Marcas, el de Aguas, el de Propiedad intelectual, Asociaciones, etc. <Libros oficiales> son los constitutivos de esos Registros y protocolos, los que, por razón de su oficio, llevan determinadas personas y funcionarios, exigidos por la Ley, etc.". Por su parte, CORDOBA RODA ("Comentarios...", op. cit., III, p. 841) señala que "Registro es término que ostenta dos acepciones válidas en relación al actual precepto. Equivale, por un lado, al lugar donde se guardan un conjunto de documentos, y, por otro, al libro en el que se apuntan determinados datos referentes a documentos. De esta suerte el libro aludido por el presente

En esta modalidad la falsedad no recae sobre un documento, cuyo contenido o genuinidad se alteran, sino que de lo que se trata ahora es de introducir uno en lugar que no le corresponde, de suerte que produzca la impresión de que forma parte de la colección incluída en un archivo y que, por ende, es auténtico<sup>620</sup>.

Por otra parte, con la modalidad de la acción falsaria que prohíbe toda intercalación, rompiendo el orden temporal, se protege el conjunto de derechos preferentes que arrancan de una prioridad temporal del asiento. Así, hay en Derecho situaciones de conflicto que se resuelven aplicando el principio <prior tempore, potior iure>. El artículo 1.473 del Código civil establece, para el supuesto de "doble venta", cuando se trata de inmuebles, que la "propiedad pertenecerá al adquirente que antes haya inscrito en el Registro de la Propiedad. Y el artículo 1.927 del mismo cuerpo legal se refiere a la prelación de los créditos hipotecarios y refaccionarios inscritos por el orden de las respectivas inscripciones en el Registro de la Propiedad<sup>621</sup>.

---

número en último lugar, equivale a la segunda de las acepciones del término <Registro> ". Finalmente, ORTS BERENGUER ("Derecho penal...", op. cit., p. 249) se refiere al término "Registro" como comprensivo de múltiples significados que en el presente caso quedan reducidos a dos: es el libro o cuaderno en donde se anotan ciertas cosas que deben constar permanentemente (concepto en el que resultan incluibles los libros oficiales) y oficina donde se llevan y guardan registros oficiales".

<sup>620</sup> JIMENEZ ASENJO, "Falsificación", op. cit., p. 484. En la terminología germana a esta modalidad se la caracteriza como falsedad en documentos complejos o plurales. Para BENEYTEZ MERINO, por su parte, "la modalidad de la conducta que se describe en este número tiene como norte la correcta conformación del acervo de datos jurídicamente relevantes en un aspecto muy singular: el de la observancia del orden temporal de ingreso del acto" ("Bien jurídico protegido...", op. cit., p. 60).

<sup>621</sup> En el sistema español la prioridad registral se adquiere en el momento de la presentación del documento en el Registro, lo que se hace constar a través del correspondiente asiento de presentación, estableciendo el efecto de "cierre" que una inscripción produce respecto de las posteriores (arts. 17, 24 y 25 Ley Hipotecaria). Vid., en extenso, sobre el principio de prioridad registral GARCIA GARCIA, JOSE MANUEL: "Derecho Inmobilia-

## B) Requisitos de la acción.

Por otra parte, la "escritura" a la que se refiere el precepto penal debe entenderse equivalente a "escritura pública", por la razón de que en las ocasiones en las que los textos legales incluyen aquél término le atribuyen este significado<sup>622</sup>. El término legal "escritura" comprende tanto a las verdaderas como a las mendaces, si bien, como observa ORTS BERENGUER<sup>623</sup>, no resulta muy verosímil que se intercale una verdadera.

Apunta ROMERO SOTO<sup>624</sup> que es ésta una de las falsedades llamadas impropias, por cuanto no existe aquí verdaderamente una mutación de la verdad documental o de la genuinidad de los documentos. En efecto -dice este autor-, la escritura que se intercala puede ser verdadera o legítima o ambas cosas al mismo tiempo y, sin embargo, subsiste el delito de que se trata, ya que lo que se ha alterado es una verdad de hecho, a saber: que con anterioridad a su intercalación esa escritura no integraba protocolo, registro o libro oficial alguno.

La intercalación a que se refiere el precepto en cuestión, para constituir delito,

---

rio...", op. cit., t. II, pp. 551 y ss.).

<sup>622</sup> CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., p. 842. Dice el autor que la mención de una escritura que pueda efectuarse en un libro de registro de una oficina pública no constituye una escritura y que intercalar en un tal libro la referencia a ésta fuera del lugar que por razón de sus características le corresponde -fecha de presentación- no puede dar lugar a la estimación del presente tipo de delito. De interés resultan aquí, entre otros, los artículos 1.219 del Código civil y 156, párrafo primero, y 166, párrafo primero, del Reglamento Notarial.

<sup>623</sup> "Derecho penal...", op. cit., p. 249.

<sup>624</sup> "La falsedad...", op. cit., p. 200.

debe tener la nota de esencialidad que en este caso viene dado por la eficacia probatoria del documento<sup>625</sup>. En este sentido, para CORDOBA RODA<sup>626</sup> si se quiere resolver en términos generales la cuestión de si una mutación sustancial de esta índole se ha producido, deberá extenderse a los fines que la regulación jurídica del respectivo protocolo, registro o libro oficial atribuya a los mismos.

Para JIMENEZ ASENJO<sup>627</sup> interpolar en un protocolo una escritura quebrantando la rigidez formal del mismo, que es intocable para nadie, salvo caso de mandamiento judicial y previas las formalidades legales, es un atentado a la santidad del rigor formal orgánico, pero no existe auténtica falsedad, sino un incumplimiento del deber profesional de mantener su intangibilidad.

Algo semejante ocurre con las alteraciones que necesariamente haya que hacer en los registros o libros oficiales de carácter documental, ya que no es concebible que se intercalen en ellos la propia escritura, sino el apunte o nota de la misma. Sin embargo, en estos casos existe una alteración por adición en tales registros. La doctrina propende a agrupar estas modificaciones como formas anormales de falsedades materiales.

---

<sup>625</sup> Afirma VAZQUEZ IRUZUBIETA "que si la intercalación tiende a antedatar la fecha de presentación, para producir efectos jurídicos, el delito quedaría perfeccionado. No así si resulta totalmente inoperante, como si la intercalación tiene el efecto de postdatar a una fecha en que uno de los intervinientes esté ya muerto, hecho comprobable con un simple certificado de defunción, aunque en este caso, para la exculpación del funcionario será menester que pruebe que conocía la circunstancia del fallecimiento de esa persona, con lo cual se destierra toda mala fe y aún la imprudencia" ("Doctrina y jurisprudencia...", op. cit. pp. 1.385 y 1.386).

<sup>626</sup> "Comentarios...", op. cit., p. 843. Habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 272 y siguientes del Reglamento Notarial.

<sup>627</sup> NEJ Seix, op. cit., p. 484.

La **sentencia de 20 de octubre de 1891** declara que no ha sido infringido el n° 8 del precitado artículo 310, porque **la intercalación a que alude debe ser de una escritura íntegra que altera la inflexiva continuidad y orden numérico de los instrumentos públicos que constituyen el protocolo y no la nueva interposición de un pliego o un testamento que en el mismo protocolo conserva su colocación, su fecha y su numeración correlativa**" (CDO. 9º). Para añadir en los considerandos siguientes "que si no es posible estimar falso el testamento de Don P.G. y Dª I.C. para los efectos penales, cualquiera que sea su eficacia en el orden civil, carece de aplicación en absoluto, con referencia al supuesto de la falsificación, el artículo 311 que castiga al particular que la haya cometido y que por consiguiente, no ha infringido la Sala Sentenciadora por indebida omisión esta disposición legal ni el art. 312 que se refiere a la presentación de documentos falsos en juicio" (CDO. 10º). Siendo "un hecho indudable el de haber quebrantado el Notario la fidelidad debida a las funciones de su cargo y a la fe de que se haya investido, al desatender la custodia de su protocolo e inutilizar el pliego 3º del testamento mencionado, con daño para la causa pública, y que este hecho se halla definido y penado como delito en el artículo 371 del C.P." (CDO. 11º).

**9º Simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad.**

**A) Concepto y objeto.**

Esta modalidad se incorporó al catálogo de modalidades falsarias en el Código penal de 1928 y se volvió a reintroducir en el Código de 1944<sup>628</sup>. Con ello se aumentó el ya de por sí "abrumador casuismo" de las ocho hipótesis que el artículo 302 venía ostentando desde 1848<sup>629</sup>. Por ello, sí cabe hablar del carácter supérfluo de este apartado en la medida en que, como observa FERRER SAMA<sup>630</sup>, aunque éste no existiese expresamente no por ello la conducta que en el mismo se contempla resultaría atípica, porque en el supuesto de que alguien simulase un documento en tales condiciones que pueda inducir a error sobre su autenticidad, siempre incurriría en la conducta descrita en el primero de los apartados de este artículo, ya que habría de haberse cometido falsificación de letra, firma o rúbrica.

---

<sup>628</sup> QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., pp. 49 y 50.

<sup>629</sup> QUINTANO RIPOLLES, "La falsedad...", op. cit., p. 187. Sobre este particular, reseña el autor que el casuismo de nuestro Código penal, que supera incluso el del francés, solamente es superado por la técnica del de Portugal de 1884 en el que se presentaban en su concordante artículo 218 hasta diez hipótesis posibles, indicando seguidamente la unanimidad de la doctrina moderna en la conveniencia de una radical reducción de este amplio elenco de modalidades. Y así, se hace eco de la tesis ANTON ONECA ("Derecho penal", op. cit., t. II, p. 138) que propone la síntesis en tres modos comisivos: a) alteración de documento verdadero ya existente (comprendería las modalidades de los números 1, 6 y 8); b) constatación falsa de un hecho (supuestos de los apartados 2, 3, 4, 5 y parte del 7); y c) creación o formación de un documento totalmente falso (caso del número 9).

<sup>630</sup> "Comentarios...", op. cit., p. 347.



Ello no obstante, la **sentencia de 3 de marzo de 1994** (1.768) señala que, en relación al supuesto examinado relativo a la creación de unas libretas de ahorro y unos títulos que no tenían de real más que la apariencia, pues las imposiciones que reflejaban en vez de tener su destino natural, la entidad en la que se ingresaban, eran hechas suyas por el acusado, y en muchos casos, las libretas, ni siquiera habían sido intervenidas por la Caja, **firmó en el lugar en que habría tenido que hacerlo su apoderado -núm. 9 del artículo 302-**".

Como afirma QUINTANO RIPOLLES<sup>631</sup>, esta modalidad comprende la falsificación del documento en su totalidad, que es elaborado a partir de la nada y que, por consiguiente, ha de repetir hipótesis ya previstas en los números anteriores, pues no es posible concebir la falsificación total de un todo sin la de sus partes, como firmas, letras, fingida presencia de personas o alteración de la verdad de los hechos<sup>632</sup>.

Por otra parte, el objeto de falsificación directo es, en este caso, la autenticidad de la declaración documental, con independencia de que el autor aparente exista y su contenido concreto se adecúe o no a la realidad que en ella se refleja<sup>633</sup>. Y se

---

<sup>631</sup> *Ibídem*.

<sup>632</sup> Dice GARCIA CANTIZANO que "en nuestro Código penal se contempla el caso de la creación de documento, a parte del apartado 9º, también en el apartado 1º (contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica) en el que, por afectarse directamente la señal más característica de identificación del autor del documento, como es la firma, se impide la imputación de la declaración que, en él consta, a su verdadero autor. La declaración presentada de esta forma ante el tráfico jurídico es una simple apariencia de documento, con la que se ataca directamente la función de garantía que éste cumple, y en la que se fundamenta su valor probatorio" (op. cit., p. 319).

<sup>633</sup> GARCIA CANTIZANO, "Falsedades...", op. cit., p. 315.

induce al error en todos aquellos casos en los que se presenta como sujeto del documento una persona distinta a su verdadero y real artífice, ya que como sabemos el documento cumple la cualidad de auténtico en cuanto aparece como autor aquella persona a la que efectivamente resulta atribuible<sup>634</sup>. Ahora bien, este segundo requisito suscita para el autor citado la interrogante de si el error sobre la autenticidad debe haber sido efectivamente inducido en un individuo concreto, o si la exigencia legal debe considerarse cumplida en cuanto el engaño sobre la autenticidad sea idóneo para inducir a error a un sujeto medio de la comunidad social. Su respuesta es concluyente: debe elegirse la segunda de las alternativas propuestas por la simple razón, por lo demás ya expresada en páginas anteriores, de que es la que resulta más congruente con la naturaleza misma de los delitos de falsedad en el sentido de que el bien jurídico objeto de protección en los mismos es la fe pública o confianza de la colectividad en su conjunto en la veracidad y autenticidad de los documentos que se incorporan al tráfico jurídico y, por tanto, cuando la virtualidad falsaria de la alteración mendaz puede proyectarse sobre cualquier persona de características medias desde la

---

<sup>634</sup> CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., p. 846. Señala el autor el requisito de que dicho sujeto tenga carácter real, aun cuando la jurisprudencia ha entendido que tanto si el sujeto al que mendazmente es atribuída la autoría del documento ostenta carácter real, como si carece de ella por tener una existencia meramente supuesta o imaginaria, y no obstante reconocer que tal exigencia de realidad no viene impuesta por la redacción del número 9 del artículo 302, sin embargo por razones similares a las que el autor ha expresado en relación a los dos primeros números del indicado precepto, debe restringirse el ámbito del presente tipo en virtud del indicado requisito. Y en favor de esta solución aduce que en los supuestos en los que se presenta como autor del documento una persona imaginaria denotan un desvalor o gravedad inferior a aquellos otros en los que una tal persona tiene naturaleza real (p. 848).

*perspectiva social*<sup>635</sup>.

La **sentencia de 30 junio de 1979** (Pte. Castro Pérez. Ar. 2.805) declara que **no puede afirmarse que la simple emisión de una letra constituya una simulación, ya que en todo caso tendría que inducir a error sobre su autenticidad, cosa que aquí no ocurre, puesto que la cambial es en sí auténtica** sin perjuicio de que la recurrente pueda negarse a satisfacer su importe por no haberla aceptado individualmente ni como participante de una sociedad por carecer de poderes para ello el socio administrador que lo verificó" (CDO. 2º).

Por ello, la **sentencia de 19 de julio de 1993** (Pte. Delgado García. Ar. 6.488), referente a un borrador del acta de una sesión, en el cual, entre otros acuerdos, figuraba el de denunciar en el Juzgado de Cervera los hechos relativos a los dos talones antes referidos, borrador que el procesado S. se llevó del Ayuntamiento redactando otro diferente en el que se omitía el mencionado acuerdo de denunciar y otros pequeños detalles, que, pese a que fue firmado por él y por otros concejales, no llegó a reflejarse en el Libro de Actas del Ayuntamiento, señala que **"el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es la seguridad del tráfico, que no resulta afectada cuando, como aquí ocurrió, el pretendido documento oficial no puede reputarse tal por carecer, por su propia naturaleza, de aptitud para acreditar como auténtico lo que no lo era. De nada podía servir, por más que su autor así lo pretendiera, el llevarse un**

---

<sup>635</sup> Obviamente, de optar por la primera de las soluciones apuntadas habría que entender cumplido el mencionado requisito de la modalidad que examinamos desde el momento en que una determinada persona haya creído en la autenticidad del documento simulado; en tanto que la opción por la segunda implica que dicho requisito solamente ha de estimarse en cuanto la alteración de la autoría del escrito tenga virtualidad para engañar a un individuo de características medias desde un punto de vista social (Idem, p. 849).

**borrador del acta de una sesión del Ayuntamiento a casa y sustituirlo por otro que omitía uno de los acuerdos, cuando este otro luego no fue utilizado en algo trascendente, pese a haber sido firmado por el Alcalde y por algunos concejales.** La Secretaria, como ella misma declaró, conservó otro ejemplar del borrador auténtico, que, aunque esto no aparece precisado, posiblemente fuera el que finalmente prevaleciera como el verdadero y con el cual se extendiera el acta en el libro oficial correspondiente" (FD. 3º).

B) Requisitos de la acción. El documento apócrifo.

Los requisitos integrantes del presente tipo son dos, de acuerdo con CORDOBA RODA<sup>636</sup>: a) la simulación del documento, y b) la inducción a error sobre la autenticidad del documento.

La simulación consiste en representar una cosa o imitando lo que no es, y ha de tratarse de una **ficción total**, que se distingue por ese carácter de las demás falsedades materiales en las que el objeto de la acción es un documento genuino, en el que se introducen alteraciones que modifican su sentido<sup>637</sup>. Por consiguiente, puesto que la simulación lo ha de ser de un documento, deberá rechazarse la estimación del

---

<sup>636</sup> "Comentarios...", op. cit., p. 844 y ss.

<sup>637</sup> Para ORTS BERENGUER ("Derecho penal...", op. cit., p. 250) la simulación de un documento consiste en "la confección de un escrito que reúna formalmente los requisitos comunes a todo documento y que adolezca de falsedad ideológica o material, sin que se precise una escrupulosa reproducción de todos y cada uno de los pormenores de que puede abundar un documento genuino".

presente tipo en todos aquellos casos en los que la ficción alcance únicamente a un aspecto particular de un documento real<sup>638</sup>.

La **sentencia de 11 de febrero de 1924** dice expresamente que el delito de falsedad, tal como lo define el art. 315 **"no requiere la preexistencia del documento, puesto que éste puede ser totalmente simulado o parcialmente"** (CDO. 1º).

Precisamente, la inducción a error sobre la autenticidad del documento es, en palabras de QUINTANO RIPOLLES<sup>639</sup>, una norma que vuelve a reafirmar no sólo la posibilidad, sino la necesidad de estructurar la falsedad documental sobre bases de eficiencia potencial y que debiera hallarse en la cabeza de la definición del tipo. Y así, la falsedad documental **burda o inocua** no es tal falsedad: la estimativa del grado de nocividad, en el sentido finalista de su idoneidad para el engaño, es naturalmente una cuestión de hecho, lo que no es obstáculo para la corrección de la norma jurídica apuntada. Por ello, la inducción a error sobre la autenticidad del documento debe ser estimada en cuanto la alteración mendaz del escrito sea idónea para engañar a un sujeto de características medias desde un punto de vista social<sup>640</sup>. En caso contrario, obviamente, la conducta que no consiga ese fin engañoso será inocua.

La **sentencia de 4 de octubre de 1966** (Pte. García Gómez. 4.122) señala que las letras de cambio a que se refieren las actuaciones **no son documentos simulados, que indujeron a error sobre su autenticidad, puesto que estaban revestidos de todas las formalidades intrínsecas y extrínsecas** (CDO. 1º).

---

<sup>638</sup> CORDOBA RODA, op. cit., p. 845.

<sup>639</sup> "La falsedad..." op. cit., p. 188.

<sup>640</sup> CORDOBA RODA, "Comentarios...", op. cit., III, p. 849.

Evidentemente, no se induce a error cuando la simulación documental es convenida por todas las partes. Así, la **sentencia de 8 de noviembre de 1974** (Pte. Hijas Palacios. Ar. 4.168) considera que no existe delito de falsedad en letra de cambio de colusión creada como mera ficción que despliega sus efectos exclusivamente entre las partes del pecto cambiario. A este respecto, se indica que "forma ya cuerpo de doctrina emanada de esta Sala que las **letras de colusión, complacencia o favor**<sup>641</sup>, **no integran por sí solas el delito de falsedad**, siempre que los intervinientes en la cambial con conocimiento de la falta de causa o cobertura, hayan estampado en ellas sus firmas, reúnan los requisitos formales del art. 444 del C. Comercio, aun cuando exista una inveracidad ideológica, material o de fondo, mientras las mismas no salgan de los intervinientes en el pacto cambiario; sin perjuicio, como es natural que si con tal apariencia se sorprende a terceros de buena fe y mediante tal documento mercantil se les perjudica, pueda surgir un delito patrimonial, ordinariamente de estafa (Sentencias de 2 abril 1965 y 9 junio y 31 octubre 1973)" (CDO. 5º). Para agregar más adelante que "los hechos declarados probados **no integran el delito de falsedad en letras de cambio, previsto y penado en el artículo 303 en relación con el art. 302 núm. 9º del C.P., puesto que las letras de favor no salieron del ámbito de los contratantes en el pacto cambiario, no tenían virtualidad alguna ni aun potencial para producir perjuicio siendo el instrumento idóneo para la concesión de crédito,**

---

<sup>641</sup> En la posterior **sentencia de 30 de junio de 1979** (Pte. Castro Pérez. Ar. 2.805) donde podemos encontrar una definición precisa de las llamadas **letras de favor o de complacencia** "entendiendo por tales aquellas que se emiten sin concurrir la indicada relación causal subyacente entre las partes a efectos de obtener una suma dineraria en virtud del oportuno descuento no constituyen documentos mercantiles falsos si las firmas en ellas estampadas son auténticas como en este caso y no se finge la intervención de terceras personas, por todo lo que procede la desestimación del recurso" (CDO. 2º).

a la entidad formada por los querellados y querellante, convenido anteriormente entre ellos y el Banco concesionario del crédito. Por tanto, **las letras eran expresión de un negocio causal, no tenían eficacia ni aún en potencia para producir perjuicio a tercero, no con ellas se sorprendió la buena fe de los mismos. Por lo que la simulación, de que se acusa, era una ficción convenida, para conceder crédito de un lado y garantía de otro, de la futura efectividad del mismo, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes**" (CDO. 7º).

La **sentencia de 19 de diciembre de 1991** (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 9.507) dice lo siguiente: "Según el relato histórico de la sentencia recurrida y del que hay que partir para construir la calificación jurídico-penal, se declara que el procesado, aparentando ser titular de la cuenta corriente núm. 618/1381, abierta por otra persona en el «Banco Hispano Americano», quien la había cancelado hacía unos diez años, extendió un cheque al portador por 60.000 pesetas de un talonario correspondiente a dicha cuenta con su puño, letra y firma" (CDO. 1º). En consecuencia, "se trata en definitiva de determinar si el comportamiento descrito puede o no subsumirse en alguno de los supuestos del art. 302 del texto penal, porque sólo así puede afirmarse que se cumple la exigencia del principio de legalidad. No cabe duda de que la presencia del talón, entregado por el procesado, constituyó el medio engañoso de que éste se valió para conseguir el correspondiente desplazamiento patrimonial y por ello el hecho se calificó de delito de estafa, pero el problema surge si, además, en concurso medial, hubo o no una infracción delictiva concretada en el delito de falsedad en documento mercantil. **No cabe duda de que el medio utilizado fue apto para engañar al dueño de la máquina registradora que se desprendió de ella bajo la idea de que el talón**

**cubría su precio.** En cuanto a la falsedad, con independencia de lo acabado de decir, no puede tener efectividad en una de sus versiones porque no se contrahizo o fingió letra, firma o rúbrica (núm. 1.º del art. 302), puesto que estampó las suyas propias sin alteración alguna. **Tampoco es aceptable que se produjera una simulación documental de manera que indujera a error sobre su autenticidad. La cuenta corriente que respaldaba el talón estaba cancelada hacía diez años y, como ya se ha anticipado, no hubo fingimiento de letra, firma o rúbrica, no hubo realmente falsedad creando un documento falso con un revestimiento de apariencia que es lo que da vida a este delito al que, en todo caso, faltaría un mínimo de idoneidad. Se trataría, en último término, de una falsedad inocua.** El título-valor -y el talón bancario es una modalidad del mismo- incorpora un derecho a un documento de tal manera que, quien tiene el documento es titular del derecho que en aquél se describe y contiene. Todavía más, en el talón o cheque la incorporación es aún más total y absoluta, de tal manera que dicho documento es autónomo y autosuficiente para provocar las correspondientes consecuencias jurídicas. Por ello, la apariencia de garantía que suponía la entrega del talón constituye la estafa, pero no además una falsedad" (CDO. 2º).

La **sentencia de 9 de octubre de 1993** (Pte. Soto Nieto. Ar. 7.289) señala que no puede hablarse "de **simulación de documentos de forma que induzca a error sobre su autenticidad, pues si los recibos confeccionados posteriormente no fueron los originales, en modo alguno son inauténticos, habida cuenta que, como sustitución íntegra de aquéllos, fueron elaborados por las mismas personas -las partes interesadas entre las que el documento privado hace prueba- en expresión**



**de un idéntico, y por ello verdadero, contenido"** (FD. 4º).

En la simulación, en definitiva, lo que se crea es <ab initio> un **documento apócrifo**<sup>642</sup>: se trata de la representación imitativa de un documento irreal<sup>643</sup>.

La **sentencia de 16 de mayo de 1963** (Pte. García Obeso. Ar. 2.541) señala que "el art. 302, nº 9 del C.P. exige para la falsedad en él definida, que el **documento apócrifo induzca a error sobre su autenticidad**, y en la sentencia recurrida no se declara probado que el documento en cuestión, o sea supuesta notificación de embargo, **indujera a error a su destinatario**, que era precisamente la persona con quien la notificación había de haberse entendido como aceptante de una convenida letra de cambio, por lo que **resulta incomprensible que pudiera caer en el engaño de una fingida diligencia sin firma alguna que aparentemente la autorizara**, aunque estuviere extendida en papel de oficio y sellada con un sello del Juzgado, que bien pudo ser el de la franquicia postal como el recurrente alega, siendo, pues, lo más probable que la persona que recibió el documento no lo examinara con atención, en cuyo caso se hubiera percatado de la **burda ficción** que representaba, sino que confiase en quienes se la entregaban, como siguió confiando después al abonarles el importe, no acreditado, de unos supuestos gastos judiciales" (CDO. 1º).

La **sentencia de 23 de marzo de 1993** (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 2.499) dice que "la naturaleza espúrea del documento intervenido -dice el recurrente- no se deriva con mínima claridad de los hechos probados; de éstos resulta, sin embargo, la

---

<sup>642</sup> Las sentencias de 22 de diciembre de 1945, 23 de enero de 1951 y 28 de octubre de 1958, entre otras, se refieren a la **confección de apócrifos en su totalidad**.

<sup>643</sup> BENEYTEZ MERINO, "El bien jurídico protegido...", op. cit., p. 61. Esta modalidad de la acción, dice el autor, presenta analogía con la fabricación de moneda falsa.

obtención de un permiso de conducción con apariencia de genuinidad, no a través de la Jefatura Provincial de Tráfico y mediante las pruebas reglamentariamente exigidas, sino con el concurso de personas no identificadas a quienes facilitó para su confección una fotografía y fotocopia del DNI con abono de cincuenta mil pesetas, siendo extendido en una cartulina oficial con fecha anterior en cuatro años a la de la susodicha manipulación. **Está fuera de duda que el documento, aunque pudiera estar extendido en la cartulina oficial, era simulado o apócrifo en su contenido, y la subsunción legal ajustada"** (FD. 2º).

## CONCLUSIONES.

**Primera.-** La falsedad, desligada del componente ético-moral asociado al fenómeno de la mentira, constituye, sin duda, un hecho de incuestionable relevancia jurídico-penal, pues no en vano con ella se conculca uno de los principios capitales de la sociedad misma, cual es la confianza en la buena fe y en el buen hacer de los demás.

Claro es el distinto perfil conceptual que presentan las expresiones "falsedad" y "falsificación": la primera reviste una significación de contenido estático, en cuanto que concebida como una cualidad o condición de lo falso, alteración o falta de la verdad, mientras que la segunda podríamos decir que responde a un sentido dinámico en cuanto que se refiere a la acción o efecto de falsificar, la operación por la cual se realiza precisamente la falsedad, se altera la verdad, es decir, la sustancia, calidad o cantidad de una cosa. Esta diferenciación conceptual implica también una distinción de naturaleza: así, en tanto que la falsificación tiene una existencia condicionada en la medida en que precisa de un objeto en el cual materializarse, la falsedad en cambio tiene una existencia autónoma, pues no es sino la mutación de la verdad atribuible a las personas, una vez que éstas han realizado la actividad falsaria, es decir, la falsificación.

En cualquier caso, se destaca por la doctrina la absoluta sinonimia del empleo de los vocablos de falsedad y falsificación en los textos legales, fundamentalmente en el Código penal. Y así se ha denominado falsedad a toda "alteración o mudamiento de la verdad entendida como acción o resultado".

Y también ha de subrayarse la ausencia de una definición de falsedad en el Código penal, el cual se limita en ocasiones a especificar, casuísticamente, conductas tenidas como falsarias (como es el supuesto del artículo 302 del Código penal vigente respecto a la de documentos públicos). Se colige, pues, que lo verdaderamente decisivo en este punto no es tanto la modalidad formal como que la actuación falsaria sea o no típica conforme a las figuras penales preestablecidas, resultando entonces como falsedad toda alteración o mutación de la verdad prevista como delictiva en la Ley penal.

Todo ello, sin hacernos olvidar que esta dependencia de la falsedad o falsificación respecto a la Ley penal ha sufrido las consecuencias del proceso evolutivo connatural con el Derecho mismo, del cual el Derecho penal no es sino una de sus expresiones concretas y, por consiguiente, la evolución legislativa ha producido cambios notables por lo que a la extensión de esta figura penal se refiere. Y así nos encontramos con conductas que, en otro tiempo tipificadas sistemáticamente como falsedades, se han segregado modernamente de dicha tipificación para integrarse en otra categoría delictiva: es el caso, por ejemplo, del falso testimonio, que actualmente se considera como delito contra la Administración de Justicia.

Pero esta ausencia de definición legal no ha de ser óbice para que podamos encontrar una suerte de conceptualización de la falsificación desde el punto de vista jurídico penal para entender por tal toda alteración de la verdad realizada de una manera consciente en relación a un bien jurídicamente protegido, con ánimo de que surta efectos en el tráfico jurídico, como si se tratara de auténtica o verdadera. Nos encontramos de esta manera con que es la alteración de la verdad lo que constituye la esencialidad propia de la acción punible.

**Segunda.-** Es significativa la evolución experimentada por el término falsedad, pues si en un principio equivalía a una falta de verdad en sentido lato, con posterioridad requiere para su existencia de un objeto material donde concretizarse: el documento. Sin documento -entendido éste en la perspectiva jurídico-penal como "trascendente receptáculo de valores ideales", esto es, como soporte material en el que se recoge una manifestación de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio atribuible a una persona determinada, con ánimo y potencial aptitud de incorporación al tráfico jurídico- no es posible hablar de falsedad documental, pues aquí el adjetivo se sustantiviza.

A este respecto, se destaca que los textos legales clásicos parecen ignorar el concepto de documento, pues ni el Código Civil, ni la Ley de Enjuiciamiento Civil ni el propio Código Penal nos ofrecen definición alguna de éste. Para colmar este tradicional vacío normativo ha sido la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Nacional la que ha aportado un concepto de documento en su artículo 49.1, al decir que es "toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos". De este concepto legal se extrae una consecuencia de notorio relieve, pues se supera la tradicional exclusividad de la escritura como sinónimo de documento y se extiende éste a los nuevos soportes provenientes de las modernas tecnologías de la información. En efecto, el moderno documento electrónico, o más exactamente el documento informático o informatizado, representa una novedad significativa en el espectro documental, hasta el punto de que, en la actualidad, éste viene sustituyendo al documento escrito en buena parte del mundo jurídico negocial.

La virtualidad jurídica de este nuevo tipo de documento no deja lugar a dudas, pues como la propia jurisprudencia se ha encargado de reseñar, puede y debe incorporarse al acervo jurídico procesal en la medida en que es expresión de una realidad social que el Derecho no puede desconocer y, en consecuencia, también es susceptible de sufrir el efecto de la acción falsaria, si bien en este caso las formas de ejecución adoptan fórmulas más sofisticadas.

**Tercera.-** La relevancia jurídica del documento no se reduce a constituir el medio de prueba procesal y extraprocesal regulado en los arts. 1.215 a 1.230 del C.C. y 578 y 596 a 605 de la L.E.C., sino que se erige también en medio de constitución, modificación y extinción de relaciones jurídicas; medio de consecución de la certeza jurídica y medio de legitimación y de publicidad. Tres son las funciones tradicionalmente atribuidas a los documentos: una función probatoria, en cuanto permite probar una declaración de voluntad; una función perpetuante, consistente en dar forma permanente a la declaración de voluntad; y, finalmente, una función garantizadora, pues el documento informa sobre el autor de la declaración de voluntad. Por tanto, si como consecuencia de la acción del agente falsario alguna de estas funciones sufre algún menoscabo, podremos afirmar que existe un delito de falsedad, que no existirá cuando permanezca indemne la garantía funcional del documento y, por ello, no quede afectado el tráfico jurídico.

**Cuarta.-** Sabemos que el Derecho, en general, tiene por objeto disciplinar las conductas subjetivas exteriorizadas; el Derecho penal, por su parte, tiene por finalidad,

mediante la tipificación de determinadas conductas, asignar una pena a aquellos que contravienen sus prescripciones reguladoras y, por consiguiente, establece una garantía de protección de los derechos e intereses que pueden verse afectados negativamente por dichas conductas contraventoras.

Aparece de esta manera la noción de bien jurídico como núcleo esencial de la base del Derecho penal mismo, pues en él se ha pretendido buscar el fundamento al poder punitivo del Estado. El Derecho penal moderno, reaccionando frente a anteriores concepciones cargadas de evidente contenido moral, construye la tipificación de las conductas delictivas precisamente sobre la base de la prueba de que éstas lesionan derechos e intereses de terceros, es decir, bienes jurídicos. En otros términos, la conducta humana sólo puede ser injusto punible si lesiona un bien jurídico.

Lo que acaba de afirmarse no debe empero hacernos olvidar que en el concepto de bien jurídico es inescindible la idea de valor como aglutinadora de un cúmulo de exigencias éticas que se hallan o habrían de hallarse en la base de todo ordenamiento jurídico. Bien entendido que la correspondencia bien jurídico-valor no debe ser entendida en los términos estrictos de una acepción individual y personalista (concepción histórica del bien jurídico como derecho subjetivo), sino en otra más amplia y compleja resultante de los propios planteamientos sociales comunitarios: la esencia misma del bien jurídico no solamente será individual o individualista, sino también social, pública y comunitaria, que generará auténticos bienes jurídicos (valores) independientes de los individuales y, por supuesto, dignos de protección y tutela penal.

**Quinta.**- Esto se proyecta de manera clara en la tipificación penal de la falsedad

documental, pues no hay que olvidar que el bien jurídico es la clave que permite descubrir la naturaleza del tipo. No en vano todo tipo delictivo se orienta a la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico, el cual no es sino el valor que la Ley quiere proteger de las acciones que pueden dañarlo.

Cabalmente en la falsedad documental objeto de nuestro estudio descubrimos dos figuras delictivas con un propio y característico objeto jurídico protegible. De una parte, la falsedad en documento público, que gravita en torno a la peculiar caracterización del objeto material de la falsificación: el documento público, esto es, aquel otorgado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o competencias, de acuerdo con las formalidades legalmente establecidas y, por ello, revestidos de la presunción de autenticidad y de veracidad que, en principio, se liga a todo acto documentado proveniente de un sujeto público. En este caso el bien jurídico protegido tiene una dimensión pública o social por provenir de un acto formal y sustancialmente público.

De esta manera llegamos al concepto de fe pública como elemento o factor que proporciona confianza y seguridad en el conjunto de las relaciones que se traban en el ordinario tráfico jurídico, dotando a éste de certidumbre y transparencia. La fe pública se presenta como una institución jurídico-pública que no sólo es representación exacta, correcta de la realidad, de certeza ideológica o material, como *< inmutatio veritas >*, sino también alcanza un sentido jurídico de certeza o fuerza probatoria atribuida por el ordenamiento a determinados actos o documentos en función del sujeto público que interviene en las mismas, encontrando su fundamento en esa confianza social que es objeto de protección al asegurar la correspondencia entre la realidad y los símbolos que



la representan, a fin de permitir la fluidez y la seguridad en el tráfico jurídico.

Precisamente, como quiera que el documento desempeña un papel decisivo en la prueba de las relaciones jurídicas, cada vez éstas más necesitadas de elementos de constancia que aseguren la realización del contenido de las mismas, es por lo que la seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico pasan a identificarse con el objeto mismo de protección penal mediante la incriminación de las conductas falsarias. Pues, en definitiva, la finalidad de esta incriminación se basa en la objetiva peligrosidad de la falsedad para la fe pública y para el tráfico jurídico en general, en la medida en que con una tal conducta se desvirtúa la genuinidad y autenticidad de los documentos que constituyen el soporte físico de los negocios jurídicos.

**Sexta.-** La otra figura a que hacíamos referencia se trata de la falsedad en documento privado, y en este caso el bien jurídico protegido se desplaza del ámbito supraindividual al estrictamente particular. Es decir, no se trata ahora tanto de la protección de los intereses de más amplio alcance condensados en el concepto abstracto de fe pública y seguridad del tráfico jurídico, cuanto de proteger en este caso los bienes jurídicos de los terceros de buena fe que pueden ser sorprendidos en ésta como consecuencia de la actuación mendaz de otros y, por ello, resulten perjudicados. Es esta idea del perjuicio como propósito o intención específica que mueve al agente falsario es la nota fundamental en la falsedad en documento privado.

Nótese por tanto que en las dos figuras de falsedad contempladas la esencialidad propia de la acción punible consiste en la alteración de la verdad, cierto, pero ésta adquiere un perfil característico según se trate de una falsedad en documento público

o privado. En el primer caso, hemos dicho, se atenta contra la fe pública entendida como valor abstracto, genérico y global en cuanto suma de confianzas individuales y, por ello, bien jurídico que pertenece al conjunto de la colectividad considerada de forma indeferenciada. Por el contrario, en la falsedad en documento privado domina el ataque del ilícito falsario contra el interés probatorio del documento que es objeto de falsificación, interés que se concreta bien en la tutela que toda persona demanda en aras de la conservación del valor probatorio que representa el documento verdadero, bien en la tutela referida al caso en que dicho interés puede verse afectado por un documento falso.

Finalmente, es preciso puntualizar que el delito de falsedad tiene un doble efecto perturbador, como ocurre con la generalidad de los delitos, esto es, produce un daño inmediato que no es otro que la alarma y perturbación ocasionados en la sociedad y la justicia, y un daño mediato constituido por la lesión del derecho de un tercero que se erige en fin último de la conducta delictiva. En este orden de cosas hay que destacar que el delito de falsedad se incluye dentro de la categoría de los delitos llamados pluriofensivos, en la medida en que implicando esta figura delictiva un ataque a la fe pública o privada, comporta al mismo tiempo cuando menos una puesta en peligro concreto de singulares bienes jurídicos.

**Séptima.-** Importante es la referencia que se hace, dentro de la tipología documental, al documento público y, más concretamente, se significa la problemática originada por la figura del documento oficial, que suele presentarse como sinónimo de aquél, incluso por parte de la jurisprudencia. A este respecto, un sector de la doctrina

entiende que la existencia del documento oficial resulta supérflua o innecesaria a partir de esa equiparación con el documento público, la cual obedece sin duda al peso de la tradición en la que es más que habitual identificar los términos público y oficial. Por ello, hoy en día todo lo más que pudiera admitirse es la consideración del documento oficial como una especie del género documento público, y en este sentido resultaría más lógico y correcto establecer la equiparación con la que, sin duda es, la clase de documento público más destacable en la actualidad, significada ésta por el protagonismo del intervencionismo público y la actuación de los sujetos de Derecho público: el documento administrativo, que responde mejor al concepto tradicional de documento oficial que utiliza nuestra jurisprudencia.

También se destaca la evolución experimentada por la jurisprudencia en relación al documento privado por incorporación a un expediente público (u oficial). A este respecto, una primera línea jurisprudencial apunta el criterio por el cual el documento originariamente privado que se incorporaba a un expediente público perdía su naturaleza primigenia y adquiría, por destino, la naturaleza pública u oficial propia del procedimiento en el cual quedaba inserto. Fue a partir del año 1990 cuando esta tesis sufre una inflexión en el sentido de negar ahora esa transmutación de naturaleza por el simple hecho de la incorporación a un expediente público, por lo que el documento conserva su naturaleza originaria. Ahora bien, la última jurisprudencia ha precisado aún más esta doctrina al señalar la exigencia de establecer la distinción entre el documento privado que simplemente se incorpora a un expediente administrativo y aquel otro que nace con la sola finalidad de producir efectos en el ámbito público-oficial-administrativo, supuesto este último en el que sí tiene lugar esa mutación de naturaleza.

**Octava.-** Aspecto importante es el relativo a la consideración de los elementos básicos de la falsedad documental, que son los siguientes:

1º) Un elemento objetivo o material cual es la mutación de la verdad ideológica o material por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el artículo 302 del CP.

2º) La <mutatio veritatis> debe recaer sobre extremos esenciales del documento, con entidad suficiente para incidir negativamente sobre el tráfico jurídico, con virtualidad para trastocar los efectos normales de las relaciones jurídicas, de tal modo que, contrariamente, cuando la inveracidad afecta tan solo a aspectos inocuos o intrascendentes la irregular conducta queda fuera de la esfera de la ley penal.

3º) El elemento subjetivo del dolo falsario, entendiéndose por tal dolo la conciencia y voluntad de la realización del injusto típico, esto es, cambiar la realidad haciendo aparentemente veraz lo que no lo es; elemento subjetivo del injusto que hace patente la maliciosa intención de lograr una ilegal finalidad. Dos elementos concurren en el dolo: un elemento intelectual y un elemento volitivo en la medida en que se conoce y quiere por el agente falsario la realización del hecho antijurídico o injusto típico.

Cierto que según nos encontremos ante una falsedad en documento público o privado el dolo adoptará una distinta caracterización: en el primer caso basta un dolo genérico caracterizado por el simple ánimo de falsear o faltar a la verdad, en tanto que en el segundo caso se requiere un dolo específico o reduplicado que se expresa en el ánimo de perjudicar o causar un daño a tercero como elemento inspirador del delito.

Por otra parte, es importante relacionar el dolo con el engaño pues éste se configura como elemento definidor de aquél en este delito. En efecto, el ánimo de dañar por medio de la falsedad viene a identificarse con el propósito de engañar, que en última instancia se conecta con la intención de inducir a error en la víctima.

Pero como quiera que se exige en la conducta falsaria la concurrencia del conocimiento y la voluntad en relación a los elementos que conforman el tipo objetivo del delito, no será posible ver acción punible en aquellas conductas realizadas bajo error, de hecho o de Derecho, en cuyo caso queda desvirtuado ese requisito intelectual y volitivo.

Finalmente, reseñar que la exigencia del elemento doloso como integrante del tipo delictivo elimina la posibilidad de incriminación por imprudencia de las conductas falsarias.

**Novena.**- El elemento subjetivo de la falsedad documental hace referencia al autor o sujeto activo de la misma, esto es, la persona que ejecuta la acción falsaria. Tratándose de falsedad en documento público la autoría de la acción falsaria, en los términos establecidos en el artículo 14 del C.P., corresponderá al funcionario público de acuerdo con el concepto amplio de éste que explicita el artículo 119 del C.P. y en tanto su acción esté presidida por la nota de abuso de oficio. A este respecto, la expresión "abuso de oficio" se erige en elemento normativo del tipo de injusto afectando directamente al carácter antijurídico de la acción típica y relacionándose de forma directa con el ámbito competencial del funcionario público, en la medida en que supone el requisito previo de que éste actúe en el marco de las potestades que se le

confieren por razón de su cargo. En definitiva, con esta exigencia se está poniendo énfasis en el requisito de la adecuación del acto falsario no solamente a la cualidad personal, sino además, y sobre todo, a la función en cuanto ejercicio desmedido e injusto de una atribución originariamente legítima.

Ahora bien, lo anterior implica la exclusión del tipo falsario en documento público de los supuestos de incompetencia absoluta del funcionario, cuestión esta que habría que conectar con la teoría de la nulidad absoluta del acto administrativo por razón de un vicio de manifiesta incompetencia; en cambio, quedarían incluidos, en principio, los supuestos de incompetencia relativa, que a su vez se conecta con la teoría de la nulidad relativa o mera anulabilidad del acto administrativo.

Por su parte, la falsedad en documento privado no exige una especial cualificación personal en el agente falsario pues autor de este delito puede serlo cualquier particular y aún el funcionario pública cuando realiza la acción falsaria al margen de su marco de competencias, desvirtuando entonces la tipicidad del artículo 302 y dando lugar a la del 303.

Hay que señalar también que siendo la condición de funcionario una causa personal habría que entender que quien participe en el delito de falsedad del artículo 302 como cómplice o inductor, no siendo funcionario público, le será de aplicación el artículo 303. De la misma manera, cuando es el funcionario público el que induce al particular a realizar la conducta falsaria aquél será sancionado de acuerdo con el artículo 302. Y ello de acuerdo con el principio de intransmisibilidad de las circunstancias personales que recoge el artículo 60 del C.P.

Finalmente, un supuesto relevante es el de la falsedad cometida por particular

en documento público mediante falsa manifestación o declaración ante funcionario público. En este caso, en la medida en que este último se limita a recoger las declaraciones de las partes, sin que le competa la averiguación de la verdad material de lo declarado, es evidente que su conducta resultará impune en la hipótesis de que lo manifestado adolezca de mendacidad.

**Décima.-** Al referirnos a la acción en el delito de falsedad documental se constata que ésta viene constituida, ante todo, por una imitación o alteración de la verdad contenida en un documento y destinada a provocar un error en terceras personas. Se subraya de esta manera el requisito de la idoneidad de la acción para conseguir el pretendido efecto de engaño, por lo que cuando la acción falsaria es tan burda que resulte evidente y, por tanto, ya no esté revestida de la idoneidad necesaria y precisa para el resultado dañoso o de engaño que con ella se pretende no existiría delito. Se trataría en definitiva de hacer aparecer un documento falso como si fuera verdadero, a través de una imitación de verdad que no sea burda ni grosera.

Y lo que determina si una conducta falsaria es o no relevante es la concreta lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido que en la falsedad documental consiste, se ha dicho, en la triple función de garantía, perpetuidad y prueba del documento; y es la idoneidad de la conducta atentatoria de ese concreto interés lo que determina la existencia de un supuesto de falsedad penal.

Habrà de tenerse en cuenta en este punto que la veracidad se erige en requisito esencial para aquellas personas que por razón del cargo o función que desempeñan (funcionarios públicos en general) están obligados a decir la verdad, en tanto que esta

misma obligación se relativiza de forma notoria en el supuesto de las personas particulares.

**Undécima.-** Por otra parte, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia se viene exigiendo que la alteración recaiga sobre aspectos esenciales del documento que afecten a la autenticidad o a la veracidad del mismo, pues no todas las partes de que éste consta son igualmente relevantes para incidir en el valor probatorio del mismo.

Se destaca empero que no existe ni en la doctrina ni en la jurisprudencia una teoría sobre los criterios que deben regir, en materia de falsedad documental, en cuanto a la esencialidad o no de los elementos que constituyen el documento cuya alteración pueda ser relevante para constituir delito. En este sentido, la jurisprudencia ha considerado esencial toda alteración o mutación de verdad que incida en la eficacia que el documento pueda surtir en el ámbito del tráfico jurídico. Por otro lado se exige, asimismo, que la esencialidad sea tal que sea susceptible de provocar un daño o perjuicio. De esta forma, aquellas conductas en las que la modificación ilegítima del documento sea evidente no afectarían al valor probatorio del mismo por ser ineficaces, pues la acción resultaría inidónea para la ejecución del delito perseguido. Así ocurriría en los supuestos de falso "supérfluo" o "inocuo".

Puede afirmarse, por otro lado, que de la amplitud interpretativa que permite el artículo 1 del C.P. se desprende, obviamente, que el delito de falsedad documental se puede cometer tanto por acción como también por omisión, aun cuando respecto de esta segunda forma comisiva del delito de falsedad no existe formulación expresa en ningún precepto del citado texto legal, deduciéndose implícitamente la misma. Es por



ello que la jurisprudencia suple la laguna legal, teniendo en cuenta la generalidad del Código. La omisión supone entonces alterar la verdad que se traduce en el documento por una laguna, en no anotar una hecho que debió ser anotado, ocultando o silenciando un dato o circunstancia en un documento, afectando a su esencia, así como a sus efectos o consecuencias, esto es, al documento en su conjunto o totalidad.

**Duodécima.-** Aspecto destacable en el ámbito de la falsedad es la distinción entre falsedad real o material y falsedad intelectual, ideológica o espiritual, que si bien carece de relevancia en el plano estrictamente conceptual donde una y otra no son prácticamente diferenciables en la medida en que toda falsedad se realiza sobre un objeto de contenido material cual es el documento, en cambio tiene mayor interés en el plano práctico donde la diferenciación cobra particular significación. En este sentido, la falsedad material o real entrañaría la realización de un documento no genuino en cuanto la esencia material del objeto resultaría falsificada; en tanto que la falsedad ideológica o intelectual comporta algo no verdadero afectando propiamente la falsificación al contenido del documento.

Este criterio distintivo encuentra correspondencia con las notas de genuinidad y veracidad que ha de reunir todo documento; y así, si la falsedad material afecta a la genuinidad del documento, la falsedad ideológica lo hace a la veracidad del mismo. Afirmación esta que ha de ponerse en relación con la clase de documento que consideremos en la acción falsaria respecto al autor del mismo. En efecto, no alcanzando con carácter general al particular la obligación de decir verdad en sus escritos, lo que importa en este caso no es tanto el contenido del documento cuanto la

autenticidad del mismo. Por el contrario, en el supuesto del documento emitido por funcionario público, teniendo en cuenta que la Ley obliga a éste a ser veraz en sus manifestaciones, se protege no sólo su autenticidad sino además su veracidad. Cuestión esta de notoria trascendencia por la conclusión que suscita, a saber: así como es posible la concurrencia de la falsedad material e ideológica en un documento público; sin embargo, en el documento privado sólo es posible la falsedad material, precisamente por la razón antes apuntada de que el particular no tiene obligación de decir verdad.

**Décimotercera.-** La precedente distinción se proyecta con ocasión de establecer una clasificación de las distintas modalidades delictivas tipificadas en el art. 302 del C.P., de indudable excesivo casuismo. Hay que coincidir con el criterio mayoritario a la hora de catalogar dichas modalidades falsarias en función de su consideración como falsedades ideológicas o materiales. Y así, constituyen supuesto de falsificación material los tipos descritos en los números 1,5,6,8 y 9; en tanto que constituyen supuestos de falsedad ideológica las modalidades contempladas en los números 2,3,4 y 7.

Este criterio clasificatorio se completa con otro referido a la clase de documento que contemplemos: todas las modalidades del art. 302 son susceptibles de cometerse en documento público, mientras que se excluyen las modalidades de los números 7 y 8 en relación con el documento privado.

**Décimocuarta.-** Las modalidades de falsificación material del artículo 302 son las siguientes:

1º La modalidad del número 1 es la relativa a la contrafacción o fingimiento de letra, firma o rúbrica. Hay que señalar al respecto que la letra, como sinónimo de escritura, exige su ejecución manual y el conjunto de signos que representan el pensamiento declarado o manifestado permite atribuir el documento a su autor legítimo. Precisamente es la firma o rúbrica el elemento fundamental para atribuir la autoría de un documento. La firma presenta una dimensión formal en cuanto signo distintivo y personal del sujeto autor de la declaración documentada al que se une el <animus signandi> o elemento intencional o intelectual de la firma. Al tiempo que una dimensión funcional en cuanto medio de identificación del firmante y de autenticación del acto jurídico realizado y de esa manera consentido.

Esta modalidad suscita temas tan interesantes como el de la firma autógrafa y real, como requisito de autenticidad del documento en función de la firma; el del denominado falso consentido o firma con el nombre de otro de una declaración documental que va a surtir efectos en el ámbito del sujeto en cuyo nombre se firma; el de la falsificación de la propia firma; el de la representación; o el de las declaraciones anónimas.

2º La modalidad del número 5 se refiere a la alteración de las fechas verdaderas de un documento. Ahora bien, hay que señalar que se hace referencia con tal expresión a cualesquiera fechas a que pueda aludir un documento, sino solamente en relación a la fecha de emisión del mismo o a aquella en que ha de comenzar o terminar a desplegar sus efectos, y siempre que de dicha alteración se deriven efectos sensibles. Esa alteración puede consistir en una enmienda material de la fecha originariamente

consignada y, por tanto, en momento posterior al acto de la documentación; o bien en la consignación de una fecha distinta, ya sea anterior o posterior, en el acto mismo de la documentación.

3º La modalidad del número 6 consiste en alterar o intercalar en un documento verdadero algo que varíe su sentido. Significa ello que la conducta típica en este caso presupone, de una parte, la existencia de un documento verdadero, entendiendo por tal aquel que no adolece de falsedad constitutiva de delito. Y, de otra parte, una modificación del sentido del documento con relevancia jurídica. En este sentido, se apunta que las meras erratas o informalidades advertidas en un documento no constituyen alteración, siempre que no resulten suficientes para variar su sentido.

Bien entendido que puede darse el caso de la alteración de documentos falsos o falsificados, atendiendo al hecho de que un acto que en su origen es falso puede adquirir con posterioridad a su falsificación el carácter de documento genuino. Como quiera que nos encontramos en un supuesto de falsificación material y, por tanto, siendo objeto de protección la autenticidad, que no la veracidad del documento, cabe que un documento no verídico pero auténtico sea susceptible de falsificación.

4º La modalidad del número 8 referida a la intercalación de cualquier escritura en un protocolo, registro o libro oficial como puede fácilmente advertirse no recae sobre un documento cuyo contenido o genuinidad se alteran, sino que de lo que se trata aquí es de introducir un documento en lugar que no le corresponde de suerte que aparezca como parte integrante de una colección o archivo. Puede hablarse entonces

de una falsedad impropia en la medida en que no nos encontramos ante un supuesto de mutación documental o de la genuinidad de los documentos, pues el documento que se intercala puede ser verdadero o legítimo, o ambas cosas al mismo tiempo, sin que esta circunstancia desvirtúe el carácter delictivo de la acción intercaladora.

En definitiva, con esta modalidad falsaria se protege también el conjunto de derechos preferentes derivados de la prioridad temporal de la inscripción o asiento.

5º Por último, como modalidad de falsificación material se cita el número 9 referente a la simulación de un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad. Se trata aquí de representar o imitar un documento íntegro, no cupiendo esta modalidad en aquellos supuestos en que la ficción creada alcance un aspecto particular del documento real. De otro lado, se trata de inducir a error acerca del contenido documental, con independencia de que el autor aparente exista y que ese contenido se adecúe o no a la realidad que en él se refleje. Evidentemente, el requisito legal se cumple cuando la inducción al error sea suficiente para engañar a un sujeto de inteligencia media de la comunidad social.

**Décimoquinta.-** Dentro de las modalidades de falsedad ideológica o intelectual nos encontramos con las siguientes:

1º El número 2 del art. 302, referente a suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, supuesto típico de falsedad ideológica en la medida en que se produce entre el contenido del documento y la realidad extradocumental. Parte esta modalidad de un acto verificado con intervención de ciertas personas y en el que

se finge la intervención de otras que no tuvieron participación alguna. A este respecto ha de significarse la evolución de la jurisprudencia, que dejando a un lado el requisito anterior de la existencia física real de la persona cuya intervención se supone, en la actualidad integra esta modalidad el supuesto en que se suponga la intervención de persona imaginaria o inexistente.

Un supuesto particular es el de los denominados testigos instrumentales, es decir, aquellos que con ocasión del otorgamiento de una escritura pública, son reclutados con posterioridad al acto de dicho otorgamiento como si hubieran concurrido a la formación de dicho documento. A este respecto, la punibilidad de dicha actuación viene condicionada por la incidencia probatoria de la presencia real y verdadera de los testigos en el otorgamiento del documento público en cuestión.

Otro supuesto característico de esta modalidad es el que se refiere al supuesto del que firma en lugar de otra persona, que si media la autorización de esta última no supone la comisión de la misma.

2º La modalidad del número 3 relativa a la atribución a los que han intervenido en un documento de declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho. En este caso se altera la veracidad del contenido del documento, pues la verdad a cotejar no es tanto la real como la manifestada, ya que lo que se prevé es la consignación de declaraciones distintas de las manifestadas, abstracción hecha de la veracidad o no de las mismas. Ha de hacerse notar que no integrarían esta modalidad las rectificaciones de estilo ni las interpretaciones más o menos discutibles de declaraciones confusas o ambiguas. En consecuencia, ha de tratarse de una discrepancia

esencial. Evidentemente, si tiene lugar una mutación de las declaraciones, pero efectuada con el consentimiento de quienes las proferieron a fin de acomodarlas a lo realmente declarado, en este caso no cabe hablar de una tergiversación punible.

3º Sin duda la modalidad del número 4 constituye el supuesto típico y emblemático de falsedad ideológica. Se refiere el mismo a faltar a la verdad en la narración de los hechos, es decir, la mutación esencial en la descripción de lo que se ha dado en llamar la historicidad del contenido de la declaración, bien mediante la inserción de manifestaciones que los intervinientes en el acto documentado no hicieron, cambiando su sentido; bien mediante la omisión de algo manifestado, que tratándose de un documento privado no merecerá sanción penal cuando de ello no se derive perjuicio alguno; bien mediante la atribución de una manifestación inexistente. En definitiva, aparece un desacuerdo o discrepancia entre los hechos narrados en el documento y aquellos que el agente falsario debió manifestar. Sin duda, que la mutación de la verdad ha de ser esencial, esto es, ha de producirse una alteración de circunstancias que por su importancia puede provocar una variación de los efectos jurídicos de lo que se quiere acreditar en el documento en cuestión.

Por otra parte, las meras irregularidades, equivocaciones o informalidades, no mediando malicia, no tienen entidad suficiente como para dar lugar a la presente modalidad falsaria.

En esta modalidad es relevante el supuesto de las declaraciones realizadas ante fedatario público, quien dará fe estrictamente del conocimiento de los otorgantes y de la realidad de lo declarado, mas no se extiende dicho garantismo a la veracidad de lo

declarado o manifestado. Esta forma de falsedad es susceptible de ser cometida tanto por el funcionario como por los comparecientes al acto.

Otros supuestos se refieren a las posibles alteraciones o mutaciones de verdad realizadas en documento público que no obedeciendo a un propósito falsario, son consecuencia de las condiciones convenidas por las partes en el correspondiente negocio jurídico que se documenta y, por tanto, son irrelevantes o inocuas desde el punto de vista penal.

Por fin, otros supuestos incardinables inicialmente en el número 4 del artículo 302 merecen la sanción de la inocuidad de la conducta por no existir realmente una alteración esencial de la verdad que malogre la eficacia del acto documentado, bien por tratarse de rectificaciones de alteraciones de la verdad convenidas por las partes, bien por constituir inveracidades conocidas y aceptadas por éstas, bien por constituir una modificación del fin u objeto perseguido en principio por la voluntad de las partes que se concierta de nuevo para crear una nueva obligación, bien porque se trata de acuerdos sin relevancia falsaria.

4º Por fin, la modalidad que contempla el número 7 relativa a dar copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero. Para atestiguar la existencia de esta modalidad es preciso cotejar la copia con el original pues sin dicho cotejo no es posible deducir que aquélla contenga cosa contraria a éste, tanto si se trata de copia realizada por funcionario público con capacidad para atribuir fe pública a sus actuaciones, que será la regla general, como en el caso de copias expedidas por particulares con facultad de certificación o autorización en el tráfico jurídico mercantil. La copia deberá revestir una apariencia, siquiera mínima, de legitimidad y potencial eficiencia, o de otro modo, ha de tener un carácter fehaciente. En consecuencia, no basta la mera copia simple.

**Décimosexta.-** Como queda expuesto, las precedentes conclusiones establecen las condiciones determinantes de la relevancia jurídico-penal de la acción falsaria. Es evidente, por tanto, que la inadecuación al tipo legal del delito de falsedad de las



conductas consideradas desembocan en la no incriminación de éstas.

Del análisis de la doctrina y, sobre todo, de la jurisprudencia -no hay que olvidar que la inocuidad de la falsedad es de origen jurisprudencial y no legislativo- se demuestra que el delito de falsedad tiene por finalidad, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal, la protección de aquellos bienes jurídicos que constituyen su objeto; en tanto que desde el punto de vista del agente delictivo lo que se pretende precisamente es conculcar y menoscabar tales bienes jurídicos objeto de protección.

Se constata que el delito de falsedad se caracteriza por ser un delito de peligro abstracto, esto es, que basta que exista una posibilidad de lesión de la fe pública y la seguridad del tráfico jurídico. Nota ésta que si bien constituye el "telos" de toda falsedad, en rigor es más propia de la cometida en documento público, pues tratándose de la falsedad en documento privado hay que añadir el requisito de que esa situación de peligro abstracto se concrete en un resultado dañoso para el tercero.

Como se ha expuesto, el objeto de esta figura penal es asegurar, a través del elemento documental, la fe pública y la seguridad y fiabilidad del tráfico jurídico en general, en la medida en que con una tal conducta se desvirtúa la autenticidad y veracidad de los documentos que constituyen el soporte material de los negocios jurídicos. En consecuencia, la acción falsaria será punible en función de que la misma lesione o ponga en peligro el bien jurídico protegido. Por lo que, irremisiblemente, cuando de la acción falsaria no se deriva un resultado que lesione o ponga en peligro concreto esos bienes jurídicos no procede anudar a la misma la consecuencia jurídico-penal expresada en la pena con que se castiga la comisión de la conducta delictiva.

Si no existe un efecto nocivo para la sociedad (fe pública-tráfico jurídico) o para el individuo (fe privada, daño o perjuicio) a resultas de la falsedad, quíérese decir que la relevancia jurídica de ésta es hasta el punto insignificante que no es merecedora de reproche penal. Particularmente esto es así tratándose de la falsedad tosca o burda, pues de la inidoneidad absoluta de ésta para producir el resultado lesivo se decanta su misma inocuidad. Como también en todos aquellos casos en los que de la conducta falsaria no se deriva un engaño con la idoneidad requerida para alcanzar ese mismo resultado lesivo en un sujeto de inteligencia media. Y, cómo no, también en aquellos supuestos en los que la falsedad es inútil, como acontece tratándose de la realizada en

documento nulo o inexistente.

De aquí que en los distintos supuestos de modalidad de la acción falsaria, la inocuidad de la acción se reflejará en todas aquellas conductas en las que esté presente el dato objetivo final de la ausencia de un resultado lesivo para el bien jurídico objeto de protección penal. Así, por ejemplo, cuando no existe dolo o intención maliciosa en el agente falsario; cuando la mutación de la verdad, cualesquiera que sean las formas o modalidades utilizadas, no sea esencial o afecte a causas irrelevantes o accesorias o constituya una mera equivocación o informalidad que no desmerezca la relevancia jurídica del documento o atente contra su eficacia probatoria; cuando se trate de declaraciones realizadas ante fedatario público en que este mero receptor de las mismas y por lo que a éste se refiere; cuando no exista suplantación de firma o la alteración de ésta sea irrelevante; en definitiva, en todos aquellos supuestos examinados a lo largo de este trabajo en relación con las distintas modalidades falsarias, siempre y cuando se demuestre la inexistencia de la lesividad típica que establece cada una de las figuras estudiadas. Y hasta el punto esto es así que aun cuando puedan existir conductas en las que se realizan todos los elementos del injusto típico, sin embargo no se consideran como realizaciones del tipo mismo desde el momento en que no lesionan ni ponen en peligro concreto el bien jurídico protegido.

En esta perspectiva, bien pudiera afirmarse que la existencia de daño o perjuicio en el delito de falsedad constituiría, además de un elemento típico, una condición objetiva de punibilidad. Bien entendido que si bien es en el caso de la falsedad en documento privado donde se exige un dolo específico de causar un daño a tercero, no debemos olvidar que en la otra figura de la falsedad en documento público también se requiere en cierta medida la causación de un perjuicio, en este caso de carácter genérico o abstracto en relación al bien jurídico de la fe pública y la seguridad del tráfico jurídico, en tanto que en el supuesto anterior ese perjuicio se concretiza en un tercero.

Finalmente, habría que hacer referencia a una figura distinta de la falsedad inocua, si bien de efectos parejos: la denominada "falsedad grosera", es decir, aquellas que por su expresividad manifiesta excluyen la probabilidad del engaño mismo ínsito en la acción falsaria habida cuenta su fácil perceptibilidad por cualquiera persona de

un nivel intelectual medio. Porque si, por el contrario, la torpe o burda acción falsaria resulta idónea para sorprender la buena fe del tercero, es obvio que en este caso se producirá un resultado lesivo que no puede quedar impune. Pero en todo caso, la tosquedad, grosería o ineptitud de la acción falsaria conduce a la imposibilidad de la falsedad misma cuando exista una inidoneidad absoluta del medio empleado.

**Décimoséptima.**- En último lugar, es obligada la referencia al Anteproyecto de Código Penal de 1994 (A.C.P.) donde se introducen modificaciones de notorio calado en materia de falsedades documentales, en buena parte recogiendo las sugerencias que sobre el particular ha venido expresando la doctrina en un intento de acomodar las previsiones legales vigentes a los caracteres propios de esta figura delictiva. En efecto, el examen de los preceptos que en el Anteproyecto de referencia se dedican a la materia objeto de nuestro estudio permite extraer las siguientes consideraciones:

1ª Desde el punto de vista terminológico que utiliza el Anteproyecto en relación a la tipología documental, se advierte, de una parte, el mantenimiento del concepto de documento oficial como categoría diferenciada de los documentos públicos, solución esta que, como se ha indicado anteriormente, estimamos criticable por las razones entonces apuntadas. Y de otra, sí resulta más consecuente con lo que era y es la práctica habitual, sustituir el más rancio concepto de documento de comercio que utiliza el Código vigente por el de documento mercantil, de uso tradicional tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

2ª El artículo 367 del A.C.P., el equivalente al actual artículo 302, resulta ciertamente novedoso. En primer lugar, prescinde de la expresión "abuso de oficio" que caracteriza la falsedad en documento público de acuerdo con el C.P. vigente, sustituyéndola por la más correcta de "en el ejercicio de sus funciones", pues no hay que olvidar que aquélla exige siempre que la conducta del funcionario público se realice en el marco de sus competencias legalmente atribuidas.

Y en segundo término, es de destacar la reducción, de todo punto plausible, del excesivo casuismo que caracteriza al vigente artículo 302 a la hora de enumerar las distintas modalidades de la acción falsaria. En efecto, las nueve modalidades que integran este precepto se convierten en el correspondiente del A.C.P. en cuatro, en un

esfuerzo, creemos que logrado, de sistematización científica, acercándose de esta manera a lo que constituye la formulación carrariana clásica de las modalidades falsarias, a saber: la falsedad material e ideológica. En este sentido, el artículo 367.1 del A.C.P. propone una solución equilibrada al señalar dos formas de falsedad (falsificación) material -los números 1 y 2 relativos a la alteración de un documento en sus aspectos esenciales y a la simulación total o parcial de éste de modo que induzca a error sobre su autenticidad, respectivamente- junto a otras tantas de falsedad ideológica -los números 3 y 4 referentes a la suposición de la intervención de personas que no la han tenido en un acto o a la atribución de declaraciones o modificaciones diferentes a las que hubieran hecho y a la falta a la verdad en la narración de los hechos, respectivamente-.

3ª El artículo 368 del A.C.P. es de nueva acuñación. En efecto, este precepto castiga a la autoridad o funcionario público que incurra por imprudencia grave en alguna de las falsedades previstas en el artículo precedente. Dos notas a destacar en dicho precepto: de una parte, la introducción del término "autoridad", definida a efectos penales en el artículo 24 del A.C.P. (art. 119 del C.P. vigente), con lo que parece que se quiere superar la dificultad que ha entrañado delimitar el concepto de funcionario público a efectos de la ejecución de la falsedad en documento público. Porque es evidente que uno y otro concepto, si bien se ha querido ver un nexo común entre ambos a través del ejercicio de funciones públicas, responden a fundamentos distintos: en el caso de la autoridad, como la propia norma penal explicita, atiende más a una idea de ejercicio de mando o jurisdicción, con un criterio marcadamente jerárquico; en tanto que el concepto de funcionario público responde modernamente a la idea de desempeño de una función pública o prestación de unos servicios de carácter permanente en el marco organizativo de la Administración Pública.

La segunda nota se refiere a la novedad de la comisión del delito de falsedad en documento público por imprudencia grave, que permite ahora la supresión de la expresión antes citada de "abuso de oficio" que implicaba una conducta dolosa. Se pretende con ello garantizar y proteger aún más la trascendencia social de los bienes jurídicos que resultan afectados en la falsedad en documento público.

4ª Finalmente, el artículo 372 del A.C.P. relativo a la falsificación de

documentos privados subraya el aspecto ya considerado de la dificultad que supone la comisión de falsedad ideológica por parte del particular, teniendo en cuenta que a éste no alcanza la obligación legal de decir la verdad. Es por ello que el citado precepto excluye de la falsificación en documento privado la modalidad prevista en el número 4 del artículo 367.1 relativa a "faltando a la verdad en la narración de los hechos", que como sabemos constituye, en su formulación actual del número 4 del artículo 302, el prototipo de falsedad ideológica.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ANTON ONECA, JOSE y RODRIGUEZ MUÑOZ, J.A.: "Derecho penal", Madrid, 1949, tomos I (Parte general) y II (Parte especial).
- AVILA ALVAREZ, PEDRO: "Derecho notarial", Ed. Bosch, Barcelona, 1986.
- BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE: "Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal", Ed. Akal, Madrid, 1991.
- BAYGUN, DAVID y TOZZINI, CARLOS A.: "La falsificación de instrumentos privados", "Doctrina penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.
- BENEYTEZ MERINO, LUIS: "Bien jurídico protegido. Concepto de documento. El documento público. Las conductas falsarias del art. 302 del C.P.", en "La falsedades documentales", Ed. Comares, Granada, 1994.
- BUENO ARUS, JOSE: "El delito informático", Revista de Actualidad Informática Aranzadi, núm. 11, 1994.
- BUSTOS RAMIREZ, JUAN: "Manual de Derecho penal. Parte especial", Ed. Ariel, Barcelona, 1991.
- CAMARGO HERNANDEZ, CESAR: "Falsificación de documentos públicos", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo X, 1957.
- CANCIO MELIA, MANUEL: "La teoría de la adecuación social en Welzel", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo XLVI, 1993.

- CARNELUTTI, FRANCESCO: "Teoría General del Derecho", (trad. española) Editorial de Revista de Derecho Privado -Edersa-, Madrid, 1941.
- CARRARA, FRANCESCO: "Programa del curso de Derecho criminal", (trad. española) Ed. Depalma, Buenos Aires, 1948, vols. IV y VII.
- CARRASCOSA LOPEZ, VALENTIN; BAUZA REILLY, MARCELO y GONZALEZ AGUILAR, AUDILIO: "El Derecho de la prueba y la informática", en "Informática y Derecho", Revista del Centro Regional de Extremadura de la UNED, núm. 2, 1991.
- CASAS BARQUERO, ENRIQUE:
  - "Reflexiones técnico-jurídicas sobre los delitos de falsedades del Título III, del Libro II del Código penal", Documentación Jurídica, Publicaciones del Ministerio de Justicia, vol. 2, 1983.
  - "El delito de falsedad en documento privado", Ed. Bosch, Barcelona, 1984.
- CASTAN TOBEÑAS, JOSE: "Derecho civil español, común y foral", Ed. Reus, Madrid, 1978, tomo I, vol. II.
- CEREZO MIR, JOSE: "Curso de Derecho penal español. Parte general I", Ed. Tecnos, Madrid, 1981.
- COBO DEL ROSAL, MANUEL:
  - "Examen crítico del párrafo 3º del artículo 119 del Código penal español (Sobre el concepto de <funcionario público> a efectos penales", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo XLIV, 1962.
  - "Discursos pronunciados en el acto de investidura de Doctor <Honoris causa> , Universidad de Granada, 1993.

- COBO DEL ROSAL, MANUEL y VIVES ANTON, TOMAS S.: "Derecho Penal. Parte general", Universidad de Valencia, 1981. También en edición de Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CANDIDO: "Derecho penal. Parte especial", Ed. Colex, Madrid, 1990.
- CORDOBA RODA, JUAN: "Comentarios al Código penal", Ed. Ariel, Barcelona, 1978, tomo III.
- COSSIO Y CORRAL, ALFONSO DE: "Instituciones de Derecho Hipotecario", Ed. Cívitas, Madrid, 1986.
- CREUS, CARLOS: "Falsificación de documentos en general", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.
- CUELLO CALON, EUGENIO: "Derecho penal. Parte especial", Ed. Bosch, Barcelona, 1943, tomo II.
- DAVARA RODRIGUEZ, MIGUEL ANGEL:
  - "Derecho informático", Ed. Aranzadi, Pamplona, 1993.
  - "El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Revista de Administración Pública, núm. 131, 1993.
- DELGADO LOPEZ, LUIS MARIA: "Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1982 sobre falsificación de recetas médicas ordinarias", Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, tomo XXXV, fasc. III, 1982.



- DIAZ PALOS, FERNANDO: "El delito de falsedad documental", Revista Jurídica de Cataluña, núm. 1, 1962.
  
- DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, LUIS M<sup>a</sup>: "Fe público y documento público", en "La fe pública", Colegios Notariales de España, Madrid, 1994.
  
- DOMINGUEZ LUIS, JOSE ANTONIO: "Registro de la Propiedad y Administración Pública", vol. II. Tesis Doctoral.
  
- FABIANI, ANDREA: "Del falso ideológico nel delitto documentale", Ed. La Toga, Napoli, 1933.
  
- FENECH, MIGUEL : "Derecho procesal penal", Barcelona, 1960.
  
- FERRER SAMA, ANTONIO: "Comentarios al Código penal", Sucesores de Nogués, Murcia, 1948, tomo III.
  
- FILANGIERI: "Ciencia de la legislación" (trad. española), Madrid, 1787.
  
- FLORES MICHEO, R.: "Formas indirectas o atípicas de garantía", en "Estudios de Derecho Privado", Edersa, Madrid, 1962.
  
- GARCIA CANTIZANO, M<sup>a</sup> CARMEN: "Falsedades documentales", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
  
- GARCIA GARCIA, JOSE MANUEL: "Derecho inmobiliario registral o hipotecario", Ed. Cívitas, Madrid, 1988, tomo I.
  
- GOMEZ BENITEZ, JOSE MANUEL: "Sobre la teoría del bien jurídico (aproximación al ilícito penal)", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 69, 1983.

- GONÇALVES MONIZ, HELENA ISABEL: "O crime de falsificação de documentos", Livraria Almedina, Coimbra, 1993.
  
- GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, ALEJANDRO: "El Código penal de 1870. Concordado y comentado", Sucesores de J.A. García, Madrid, 1911, tomo III.
  
- GUASP, JAIME: "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Madrid, 1947.
  
- GUAITIA, AURELIO: "Funcionario público", Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona, 1985.
  
- HASSEMER, WINFRIED: "Fundamentos de Derecho penal" (trad. española), Ed. Bosch, Barcelona, 1984.
  
- HEREDERO IGLESIAS, MANUEL: "Valor probatorio de los documentos electrónicos", en "Encuentros sobre Informática y Derecho 1990-1991", ICADE-Aranzadi, Madrid, 1992.
  
- JARAMILLO GARCIA, A.: "Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870", Imprenta de la Gaceta Regional, Salamanca, 1929.
  
- JIMENEZ ASENJO, ENRIQUE: "Falsificación", Nueva Enciclopedia Seix, Barcelona, 1958, tomo IX.
  
- JIMENEZ SANCHEZ, GUILLERMO J.: "Derecho mercantil", Ed. Ariel, Barcelona, 1990.
  
- LOPEZ BURNIOL, JUAN JOSE: "Fe pública i mercat de serveis", en "IURIS Quaderns de Política Jurídica", Departament de Justícia-Generalitat de

Catalunya, núm. 1, 1994.

- LUZON CUESTA, JOSE MARIA:

- "Compendio de Derecho penal. Parte especial", Ed. Dykinson, Madrid, 1990.
- "Las falsedades en documentos mercantiles, de identidad y certificados", en "Las falsedades documentales", Ed. Comares, Granada, 1994.

- MAJADA, ARTURO: "Cheques y talones de cuenta corriente", Ed. Bosch, Barcelona, 1983.

- MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ, JOSE MANUEL: "Las falsedades en documentos oficiales", en "Las falsedades documentales", Ed. Comares, Granada, 1994.

- MAURACH, REINHART: "Tratado de Derecho penal", (trad. española), Ed. Ariel, Barcelona, 1962, vol. II.

- MEZGER, EDMUND: "Tratado de Derecho penal", (trad. española), Edersa, Madrid, 1935, tomo I.

- MEZQUITA DEL CACHO, JOSE LUIS: "Seguridad jurídica y sistema cautelar", Ed. Bosch, Barcelona, 1989, vols. I y II.

- MIR PUIG, SANTIAGO:

- "Los términos delito y falta en el Código penal", Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 1973.
- "Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1982.
- "Derecho penal. Parte general", Ed. PPU, Barcelona, 1990.

- MORILLAS CUEVA, L.: "Manual de Derecho penal (Parte especial)" (dirigida por COBO DEL ROSAL), Edersa, Madrid, 1994.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO:
  - "Derecho penal. Parte especial", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
  - "Teoría general del delito", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
- NAVARRO HERNAN, MANUEL: "El documento auténtico y la casación civil y penal", Ed. Montecorvo, Madrid, 1977.
- NUÑEZ LAGOS, RAFAEL:
  - "Documento público y autenticidad de fondo", en "La Notaría", LXXXIII, 1948.
  - "Hechos y derechos en el documento público", Imprenta Viuda de Galo Sáez, Madrid, 1950.
- ORTS BERENGUER y otros: "Derecho penal. Parte especial", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1988.
- PACHECO, JOAQUIN FRANCISCO: "El Código penal concordado y comentado", Imprenta de Santiago Sau, Madrid, 1848, tomo II.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO: "Fe pública y Administración Pública", en "La fe pública", Colegios Notariales de España, Madrid, 1994.
- PARRA QUIJANO, J.: "Tratado de la prueba judicial. Los documentos", Ed. Librería del Profesional, Bogotá, 1989.
- POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: "Metódica jurisprudencial en el Derecho penal", Documentación Jurídica, núm. 14, 1977.

- POLO, ANTONIO: "Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento mercantil", en "Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría", Ed. Cívitas, Madrid, 1978.
- PRIETO-CASTRO, LEONARDO: "Derecho procesal civil", Ed. Tecnos, Madrid, 1980.
- PUIG PEÑA, FEDERICO: "Derecho penal. Parte especial", Edersa, Madrid, 1969.
- QUERALT JIMENEZ, JOAN J.: "Derecho penal español. Parte especial", Ed. Bosch, Barcelona, 1992.
- QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO:
  - "La falsedad documental", Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952.
  - "Compendio de Derecho penal", Edersa, Madrid, 1958, tomos I y II.
  - "Derecho penal de la culpa (imprudencia)", Ed. Bosch, Barcelona, 1958.
  - "Curso de Derecho penal", Edersa, Madrid, 1963, tomo II.
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO: "Sobre la falsedad en documento privado", Revista Jurídica de Cataluña, núm. 1, 1976.
- RAMOS MENDEZ, FRANCISCO: "El proceso penal: tercera lectura constitucional", Ed. Bosch, Barcelona, 1993.
- RIVACOBIA Y RIVACOBIA, MANUEL DE: "Objeto jurídico y sujeto pasivo de la falsificación de moneda", en "Doctrina penal. Teoría y práctica en las Ciencias Penales", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.
- ROCCO: "L'oggetto del reato e della tutela giurídica", Torino, 1913.

- RODRIGUEZ ADRADOS, ANTONIO:
  - "Comentario al artículo 1.216 del Código civil", en "Comentario del Código Civil", Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo II.
  - "El documento en el Código civil", Revista de Derecho Notarial, CXLIII, 1989 y también en Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, núm. 21, Madrid, 1989.
  
- RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA:
  - "Derecho penal español. Parte general", Madrid, 1979.
  - "Derecho penal español. Parte especial", Madrid, 1980.
  
- RODRIGUEZ MOURULLO, GONZALO: "Derecho penal. Parte general", Ed. Cívitas, Madrid, 1978.
  
- RODRIGUEZ-PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL: "La fe pública como valor constitucional", en "La fe pública", Colegios Notariales de España, Madrid, 1994.
  
- ROLDAN BARBERO: "Adecuación social y teoría jurídica del delito. Sobre el contenido y los límites de una interpretación sociológica restrictiva de los tipos penales", Córdoba, 1992.
  
- ROMEO CASABONA, CARLOS M<sup>a</sup>: "Poder informático y seguridad jurídica", Fundesco, Madrid, 1987.
  
- ROMERO SOTO, LUIS E.: "La falsedad documental", Ed. Temis, Bogotá, 1960.
  
- ROSAL, JUAN DEL: "Tratado de Derecho penal español", vol. I (Parte general), Madrid, 1978.

- RUIZ VADILLO, ENRIQUE: "Derecho civil", Ed. Ochoa, Logroño, 1988-1989.
- SANDRO, JORGE ALBERTO: "La calidad de autor en la falsedad ideológica", "Doctrina penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982.
- SILVA SANCHEZ, JESUS M<sup>a</sup>:
  - "El delito de omisión. Concepto y sistema", Ed. Bosch, Barcelona, 1986.
  - "Observaciones sobre el conocimiento < eventual > de la antijuricidad", Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, tomo XL, fasc. III, 1987.
- STRATENWERTH, GÜNTER: "Derecho penal. Parte general I. El hecho punible" (trad. española), Edersa, Madrid, 1982.
- VALDES RUBIO, JOSE MARIA: "Derecho penal", Imprenta del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, Madrid, 1913, tomo I.
- VALERGA ARAOZ, JORGE A.: "Falsificación de documento privado con firma no imitativa", en "Doctrina penal. Teoría y Práctica en las ciencias penales", Ed. Depalma, Buenos Aires, núms. 17 a 20, 1982.
- VARGAS CABRERA, BARTOLOME: "La culpabilidad en las falsedades documentales. La incriminación a título de imprudencia", en "Las falsedades documentales", Ed. Comares, Madrid, 1994.
- VAZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS: "Doctrina y jurisprudencia del Código penal", Edersa, Madrid, 1988.

- VIZMANOS, T. C. y ALVAREZ MARTINEZ, C.: "Comentarios al Código penal", Establecimiento tipográfico de J. González y A. Vicente, Madrid, 1848, tomo II.

- VON LISZT, FRANZ: "Tratado de Derecho penal", (trad. española), Instituto Editorial Reus, Madrid, 1927, tomo II.



## ANEXO

(Relación de sentencias del Tribunal Supremo examinadas)

- Sentencia 21 diciembre 1872
- Sentencia 13 marzo 1879
- Sentencia 26 enero 1880
- Sentencia 24 febrero 1880
- Sentencia 21 marzo 1881
- Sentencia 31 marzo 1881
- Sentencia 20 junio 1881
- Sentencia 13 julio 1881
- Sentencia 7 febrero 1882
- Sentencia 7 marzo 1882
- Sentencia 8 mayo 1882
- Sentencia 27 mayo 1882
- Sentencia 8 julio 1882
- Sentencia 10 octubre 1882
- Sentencia 19 octubre 1882
- Sentencia 2 noviembre 1882
- Sentencia 15 febrero 1883
- Sentencia 1 julio 1884
- Sentencia 25 febrero 1885
- Sentencia 15 abril 1885
- Sentencia 23 diciembre 1885
- Sentencia 26 enero 1886
- Sentencia 4 abril 1887
- Sentencia 9 abril 1887
- Sentencia 25 octubre 1887
- Sentencia 15 junio 1888
- Sentencia 7 julio 1888
- Sentencia 4 febrero 1889
- Sentencia 27 marzo 1889
- Sentencia 3 marzo 1890
- Sentencia 1 julio 1890
- Sentencia 20 octubre 1891
- Sentencia 19 enero 1892
- Sentencia 30 marzo 1894
- Sentencia 6 abril 1895
- Sentencia 7 diciembre 1896
- Sentencia 30 marzo 1898
- Sentencia 5 febrero 1900
- Sentencia 13 julio 1901
- Sentencia 12 julio 1904

- Sentencia 13 junio 1908
- Sentencia 10 diciembre 1908
- Sentencia 5 junio 1909
- Sentencia 11 febrero 1924
- Sentencia 24 noviembre 1926
- Sentencia 17 diciembre 1926
- Sentencia 11 febrero 1927
- Sentencia 5 enero 1928
- Sentencia 23 mayo 1930 (Ar. 292)
- Sentencia 23 junio 1930 (Ar. 315)
- Sentencia 26 junio 1930 (Ar. 345)
- Sentencia 7 julio 1930 (Ar. 368)
- Sentencia 25 junio 1931
- Sentencia 12 febrero 1932 (Ar. 1.891)
- Sentencia 8 julio 1932 (Ar. 2.097)
- Sentencia 6 abril 1933 (Ar. 2.322)
- Sentencia 29 enero 1934 (Ar. 123)
- Sentencia 21 noviembre 1934 (Ar. 1.071)
- Sentencia 18 mayo 1935 (Ar. 970)
- Sentencia 12 noviembre 1942 (Ar. 1.312)
- Sentencia 10 marzo 1944 (Ar. 368)
- Sentencia 15 abril 1944 (Ar. 504)
- Sentencia 26 enero 1945 (Ar. 104)
- Sentencia 30 enero 1945 (Ar. 207)
- Sentencia 26 octubre 1946 (Ar. 1.249)
- Sentencia 7 diciembre 1946 (Ar. 1.348)
- Sentencia 6 marzo 1947 (Ar. 370)
- Sentencia 31 diciembre 1947 (72)
- Sentencia 4 febrero 1949 (Pte. de Eizaguirre y Pozzi. Ar. 172)
- Sentencia 11 febrero 1950 (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 287)
- Sentencia 12 abril 1950 (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 647)
- Sentencia 22 abril 1950 (Ar. 656)
- Sentencia 14 junio 1951 (Pte. Ruiz Falcó. Ar. 1.733)
- Sentencia 27 junio 1951 (Pte. González Navarro. Ar. 1.749)
- Sentencia 14 diciembre 1951 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 2.484)
- Sentencia 31 diciembre 1951 (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 2.703)
- Sentencia 19 febrero 1952 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 383)
- Sentencia 30 abril 1952 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 998)
- Sentencia 2 junio 1952 (Pte. Parera Abelló. Ar. 1.068)
- Sentencia 7 mayo 1953 (Pte. Ruiz Falcó. Ar. 1.436)
- Sentencia 25 junio 1953 (Pte. García-Murga. Ar. 1.542)
- Sentencia 12 diciembre 1953 (Pte. García-Murga. Ar. 3.007)
- Sentencia 11 enero 1954 (Pte. García-Murga. Ar. 10)
- Sentencia 29 mayo 1954 (Pte. Ruiz Falcó. Ar. 1.414)
- Sentencia 7 julio 1954 (Pte. García-Murga. Ar. 1.744)
- Sentencia 21 octubre 1954 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 2.226)

- Sentencia 3 diciembre 1954 (Pte. Ruiz Falcó. Ar. 2.730)
- Sentencia 23 febrero 1955 (Pte. García-Murga. Ar. 521)
- Sentencia 15 marzo 1955 (Pte. García-Murga. Ar. 576)
- Sentencia 26 abril 1955 (Pte. Lozano Escalona. Ar. 1.251)
- Sentencia 5 julio 1955 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 2.170)
- Sentencia 14 octubre 1955 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 2.661)
- Sentencia 22 diciembre 1955 (Pte. García-Murga. Ar. 3.663)
- Sentencia 2 marzo 1956 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 754)
- Sentencia 27 marzo 1956 (Pte. Rodríguez de Celestino. Ar. 1.580)
- Sentencia 2 octubre 1956 (Pte. de Eizaguirre y Pozzi. Ar. 3.033)
- Sentencia 14 diciembre 1956 (Pte. Parera Abelló. Ar. 4.003)
- Sentencia 24 diciembre 1956 (Pte. de Eizaguirre y Pozzi. Ar. 545)
- Sentencia 9 febrero 1957 (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 565)
- Sentencia 21 junio 1957 (Pte. Parera Abelló. Ar. 2.061)
- Sentencia 5 octubre 1957 (Pte. García Gómez. Ar. 2.637)
- Sentencia 5 noviembre 1957 (Pte. Codesido Silva. Ar. 2.945)
- Sentencia 23 diciembre 1957 (Pte. Codesido Silva. Ar. 3.273)
- Sentencia 8 enero 1958 (Pte. Codesido Silva. Ar. 18)
- Sentencia 5 febrero 1958 (Pte. Parera Abelló. Ar. 338)
- Sentencia 10 febrero 1958 (Pte. González Díaz. Ar. 762)
- Sentencia 24 febrero 1958 (Pte. García Gómez. Ar. 1.588)
- Sentencia 17 marzo 1958 (Pte. Codesido Silva. Ar. 820)
- Sentencia 21 marzo 1958 (Pte. Díaz Plá. Ar. 838)
- Sentencia 28 marzo 1958 (Pte. Díaz Plá. Ar. 1.213)
- Sentencia 26 mayo 1958 (Pte. Codesido Silva. Ar. 1.663)
- Sentencia 6 noviembre 1958 (Pte. García Gómez. Ar. 3.349)
- Sentencia 13 febrero 1959 (Pte. Parera Abelló. Ar. 379)
- Sentencia 17 marzo 1959 (Pte. García Gómez. Ar. 857)
- Sentencia 8 mayo 1959 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 1.773)
- Sentencia 6 junio 1959 (Pte. Codesido Silva. Ar. 2.666)
- Sentencia 10 junio 1959 (Pte. Codesido Silva. Ar. 2.254)
- Sentencia 25 septiembre 1959 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 3.449)
- Sentencia 17 octubre 1959 (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 3.881)
- Sentencia 19 noviembre 1959 (Pte. Díez de la Lastra. Ar. 3.927)
- Sentencia 21 enero 1960 (Pte. de la Rosa y de la Vega. Ar. 220)
- Sentencia 1 febrero 1960 (Pte. González Díaz. Ar. 252)
- Sentencia 9 febrero 1960 (Pte. López Ortiz. Ar. 282)
- Sentencia 10 marzo 1960 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 662)
- Sentencia 15 noviembre 1960 (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 3.564)
- Sentencia 22 noviembre 1960 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 3.671)
- Sentencia 21 diciembre 1960 (Pte. López Ortiz. Ar. 4.139)
- Sentencia 20 abril 1961 (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 1.700)
- Sentencia 26 junio 1961 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.228)
- Sentencia 30 junio 1961 (Pte. González Díaz. Ar. 2.703)
- Sentencia 10 octubre 1961 (Pte. García Gómez. Ar. 3.367)
- Sentencia 22 diciembre 1961 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 4.423)

- Sentencia 16 febrero 1962 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 663)
- Sentencia 24 marzo 1962 (Pte. García Gómez. Ar. 1.316)
- Sentencia 19 octubre 1962 (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 3.950)
- Sentencia 5 diciembre 1962 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 4.575)
- Sentencia 26 abril 1963 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.191)
- Sentencia 16 mayo 1963 (Pte. García Obeso. Ar. 2.541)
- Sentencia 20 junio 1963 (Pte. González Díaz. Ar. 3.235)
- Sentencia 11 octubre 1963 (Pte. Castejón y Martínez de Arizala. Ar. 4.092)
- Sentencia 19 octubre 1963 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 4.135)
- Sentencia 24 octubre 1963 (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 4.174)
- Sentencia 9 noviembre 1963 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 4.482)
- Sentencia 13 diciembre 1963 (Pte. González Díaz. Ar. 4.986)
- Sentencia 16 diciembre 1963 (Pte. Calvillo Martínez. Ar. 5.017)
- Sentencia 17 enero 1964 (Pte. García Gómez. Ar. 251)
- Sentencia 7 febrero 1964 (Pte. Riaño Goiri. Ar. 671)
- Sentencia 7 abril 1964 (Pte. Riaño Goiri. Ar. 1.829)
- Sentencia 18 abril 1964 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.055)
- Sentencia 19 mayo 1964 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 2.594)
- Sentencia 21 mayo 1964 (Pte. Codesido Silva. Ar. 2.614)
- Sentencia 27 junio 1964 (Pte. Casas y Ruiz del Arbol. Ar. 3.253)
- Sentencia 14 noviembre 1964 (Pte. Casas y Ruiz del Arbol. Ar. 4.813)
- Sentencia 25 noviembre 1964 (Pte. García Gómez. Ar. 5.128)
- Sentencia 15 enero 1965 (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 30)
- Sentencia 1 febrero 1965 (Pte. Quintano Ripollés. Ar. 438)
- Sentencia 12 marzo 1965 (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 910)
- Sentencia 2 abril 1965 (Pte. García Gómez. Ar. 1.500)
- Sentencia 6 abril 1965 (Pte. García Obeso. Ar. 1.991)
- Sentencia 12 mayo 1965 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 2.345)
- Sentencia 17 mayo 1965 (Pte. Casas y Ruiz del Arbol. Ar. 2.423)
- Sentencia 21 mayo 1965 (Pte. Calvillo Martínez. Ar. 2.492)
- Sentencia 30 junio 1965 (Pte. García Obeso. Ar. 3.428)
- Sentencia 2 julio 1965 (Pte. García Obeso. Ar. 3.469)
- Sentencia 28 septiembre 1965 (Pte. Blanco Camarero. Ar. 3.788)
- Sentencia 4 octubre 1965 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 4.619)
- Sentencia 27 octubre 1965 (Pte. García Obeso. Ar. 4.781)
- Sentencia 11 noviembre 1965 (Pte. García Obeso. Ar. 5.389)
- Sentencia 24 enero 1966 (Pte. Casas y Ruiz del Arbol. Ar. 253)
- Sentencia 21 marzo 1966 (Pte. Blanco Camarero. Ar. 1.373)
- Sentencia 18 mayo 1966 (Pte. Calvillo Martínez. Ar. 2.523)
- Sentencia 4 octubre 1966 (Pte. García Gómez. Ar. 4.122)
- Sentencia 4 diciembre 1967 (Pte. Cid y Ruiz-Zorrilla. Ar. 5.244)
- Sentencia 29 abril 1968 (Pte. de Oro Pulido. Ar. 2.067)
- Sentencia 22 mayo 1968 (Pte. Escudero del Corral. Ar. 2.575)
- Sentencia 28 junio 1968 (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 3.523)
- Sentencia 16 octubre 1968 (Pte. González Díaz. Ar. 4.309)
- Sentencia 7 diciembre 1968 (Pte. García-Tenorio. Ar. 5.258)

- Sentencia 10 diciembre 1968 (Pte. Escudero del Corral. Ar. 5.285)
- Sentencia 28 febrero 1969 (Pte. Pera Verdaguer. Ar. 1.337)
- Sentencia 7 marzo 1969 (Pte. de Oro Pulido. Ar. 1.401)
- Sentencia 26 marzo 1969 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 2.093)
- Sentencia 10 abril 1969 (Pte. Pera Verdaguer. Ar. 2.238)
- Sentencia 6 abril 1970 (Pte. Riaño Goiri. Ar. 1.616)
- Sentencia 16 mayo 1970 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 2.134)
- Sentencia 6 junio 1970 (Pte. González Díaz. Ar. 2.761)
- Sentencia 10 junio 1970 (Pte. García-Tenorio. Ar. 2.775)
- Sentencia 7 octubre 1970 (Pte. García-Tenorio. Ar. 3.912)
- Sentencia 6 marzo 1971 (Pte. Escudero del Corral. Ar. 868)
- Sentencia 10 marzo 1971 (Pte. Escudero del Corral. Ar. 881)
- Sentencia 11 mayo 1971 (Pte. García-Tenorio. Ar. 2.258)
- Sentencia 24 junio 1971 (Pte. García-Tenorio. Ar. 3.042)
- Sentencia 18 octubre 1971 (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 3.869)
- Sentencia 31 enero 1972 (Pte. García-Tenorio. Ar. 371)
- Sentencia 22 marzo 1972 (Pte. Pera Verdaguer. Ar. 1.446)
- Sentencia 24 marzo 1972 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 1.362)
- Sentencia 24 abril 1972 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 1.892)
- Sentencia 2 junio 1972 (Pte. de Oro Pulido. Ar. 2.909)
- Sentencia 26 junio 1972 (Pte. Díaz Palos. Ar. 3.447)
- Sentencia 30 junio 1972 (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.466)
- Sentencia 14 mayo 1973 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 2.065)
- Sentencia 8 junio 1973 (Pte. Casas y Ruiz del Arbol. Ar. 2.647)
- Sentencia 9 junio 1973 (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 2.693)
- Sentencia 26 junio 1973 (Pte. Gil Sáez. Ar. 2.887)
- Sentencia 26 septiembre 1973 (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.338)
- Sentencia 15 octubre 1973 (Pte. Castro Pérez. Ar. 3.841)
- Sentencia 22 octubre 1973 (Pte. García-Tenorio. Ar. 3.717)
- Sentencia 12 noviembre 1973 (Pte. García-Tenorio. Ar. 4.307)
- Sentencia 1 diciembre 1973 (Pte. Castro Pérez. Ar. 4.900)
- Sentencia 7 diciembre 1973 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 4.927)
- Sentencia 28 enero 1974 (Pte. Escudero del Corral. Ar. 287)
- Sentencia 8 mayo 1974 (Pte. Castro Pérez. Ar. 2.177)
- Sentencia 8 junio 1974 (Pte. Espinosa Herrera. Ar. 2.851)
- Sentencia 2 octubre 1974 (Pte. Gil Sáez. Ar. 3.518)
- Sentencia 15 octubre 1974 (Pte. García-Tenorio. Ar. 3.751)
- Sentencia 24 octubre 1974 (Pte. García-Tenorio. Ar. 3.848)
- Sentencia 8 noviembre 1974 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 4.168)
- Sentencia 20 enero 1975 (Pte. Gil Sáez. Ar. 163)
- Sentencia 22 enero 1975 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 178)
- Sentencia 12 marzo 1975 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 1.139)
- Sentencia 21 marzo 1975 (Pte. Gil Sáez. Ar. 1.459)
- Sentencia 8 octubre 1975 (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.928)
- Sentencia 18 octubre 1975 (Pte. Escudero del Corral. Ar. 3.644)
- Sentencia 21 enero 1976 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 160)

- Sentencia 23 febrero 1976 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 818)
- Sentencia 9 marzo 1976 (Pte. Sáez Jiménez. Ar. 1.055)
- Sentencia 18 marzo 1976 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 1.194)
- Sentencia 12 abril 1976 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 1.617)
- Sentencia 18 mayo 1976 (Pte. García Miguel. Ar. 2.275)
- Sentencia 22 junio 1976 (Pte. Díaz Palos. Ar. 3.136)
- Sentencia 7 julio 1976 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 3.290)
- Sentencia 13 octubre 1976 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.965)
- Sentencia 22 diciembre 1976 (Pte. Gil Sáez. Ar. 5.513)
- Sentencia 16 marzo 1977 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 1.092)
- Sentencia 20 abril 1977 (Pte. García Miguel. Ar. 1.723)
- Sentencia 26 abril 1977 (Pte. de Oro Pulido. Ar. 1.829)
- Sentencia 13 junio 1977 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 2.742)
- Sentencia 27 septiembre 1977 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 3.584)
- Sentencia 16 noviembre 1977 (Pte. Castro Pérez. Ar. 4.262)
- Sentencia 30 diciembre 1977 (Pte. Gil Sáez. Ar. 5.044)
- Sentencia 25 septiembre 1978 (Pte. Castro Pérez. Ar. 2.908)
- Sentencia 5 diciembre 1978 (Pte. Gómez de Liaño. Ar. Ar. 4.118)
- Sentencia 30 junio 1979 (Pte. Castro Pérez. Ar. 2.805)
- Sentencia 4 julio 1980 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.127)
- Sentencia 5 diciembre 1980 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 4.782)
- Sentencia 23 junio 1981 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 2.787)
- Sentencia 23 junio 1981 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 2.789)
- Sentencia 30 septiembre 1981 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.412)
- Sentencia 10 febrero 1982 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 645)
- Sentencia 27 febrero 1982 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 680)
- Sentencia 24 septiembre 1982 (Pte. Gómez de Liaño. Ar. 4.960)
- Sentencia 14 octubre 1982 (Pte. Gil Sáez. Ar. 5.634)
- Sentencia 25 octubre 1982 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 5.683)
- Sentencia 19 noviembre 1982 (Pte. Castro Pérez. Ar. 7.160)
- Sentencia 24 enero 1983 (Pte. Cotta y Márquez de Prado. Ar. 45)
- Sentencia 5 febrero 1983 (Pte. Castro Pérez. Ar. 731)
- Sentencia 23 abril 1983 (Pte. Latour Brotons. Ar. 2.201)
- Sentencia 3 mayo 1983 (Pte. Latour Brotons. Ar. 2.636)
- Sentencia 27 junio de 1983 (Pte. Gil Sáez. Ar. 3.591)
- Sentencia 13 julio 1983 (Pte. Castro Pérez. Ar. 4.167)
- Sentencia 21 noviembre 1983 (Pte. García Miguel. Ar. 5.675)
- Sentencia 23 febrero 1984 (Pte. Hijas Palacios. Ar. 1.164)
- Sentencia 30 marzo 1984 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 1.880)
- Sentencia 4 abril 1984 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 2.315)
- Sentencia 15 mayo 1984 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 2.612)
- Sentencia 25 junio 1985 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 3.049)
- Sentencia 11 julio 1985 (Pte. Latour Brotons. Ar. 4.040)
- Sentencia 31 diciembre 1985 (Pte. Gómez de Liaño y Cobaleda. Ar. 6.477)
- Sentencia 15 marzo 1986 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 1.645)
- Sentencia 15 diciembre 1986 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 7.916)

- Sentencia 16 noviembre 1987 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 8.520)
- Sentencia 25 enero 1988 (Pte. Jiménez Villarejo. Ar. 472)
- Sentencia 23 febrero 1988 (Pte. Moner Muñoz. Ar. 1.241)
- Sentencia 1 marzo 1988 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 1.512)
- Sentencia 15 marzo 1988 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 2.025)
- Sentencia 27 mayo 1988 (Pte. Puerta Luis. Ar. 4.098)
- Sentencia 15 junio 1988 (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 4.922)
- Sentencia 21 junio 1988 (Pte. García Miguel. Ar. 5.154)
- Sentencia 24 junio 1988 (Pte. Moner Muñoz. Ar. 5.345)
- Sentencia 24 junio 1988 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 5.346)
- Sentencia 4 julio 1988 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 6.470)
- Sentencia 11 julio 1988 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 6.535)
- Sentencia 21 septiembre 1988 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.978)
- Sentencia 7 octubre 1988 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 7.713)
- Sentencia 21 octubre 1988 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 8.377)
- Sentencia 24 enero 1989 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 515)
- Sentencia 3 febrero 1989 (Pte. Manzanares Samaniego. Ar. 1.422)
- Sentencia 10 febrero 1989 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 1.538)
- Sentencia 18 abril 1989 (Pte. García Ancos. Ar. 3.412)
- Sentencia 12 junio 1989 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 5.095)
- Sentencia 21 junio 1989 (Pte. Díaz Palos. Ar. 5.194)
- Sentencia 15 julio 1989 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 6.253)
- Sentencia 3 noviembre 1989 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 9.655)
- Sentencia 10 noviembre 1989 (Pte. Manzanares Samaniego. Ar. 8.604)
- Sentencia 13 diciembre 1989 (Pte. García Pérez. Ar. 9.551)
- Sentencia 3 febrero 1990 (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 1.048)
- Sentencia 12 febrero 1990 (Pte. Soto Nieto. Ar. 1.473)
- Sentencia 8 marzo 1990 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 2.417)
- Sentencia 23 marzo 1990 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 2.594)
- Sentencia 4 abril 1990 (Pte. García Ancos. Ar. 3.057)
- Sentencia 20 abril 1990 (Pte. Martín Pallín. Ar. 3.295)
- Sentencia 18 mayo 1990 (Pte. García Ancos. Ar. 5.862)
- Sentencia 28 mayo 1990 (Pte. Vivas Marzal. Ar. 4.460)
- Sentencia 4 junio 1990 (Pte. Delgado García. Ar. 5.115)
- Sentencia 25 junio 1990 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 5.665)
- Sentencia 17 julio 1990 (Pte. Martín Pallín. Ar. 6.727)
- Sentencia 20 julio 1990 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 6.791)
- Sentencia 5 octubre 1990 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 7.678)
- Sentencia 11 octubre 1990 (Pte. Manzanares Samaniego. Ar. 7.992)
- Sentencia 25 octubre 1990 (Pte. Manzanares Samaniego. Ar. 8.301)
- Sentencia 13 diciembre 1990 (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 9.495)
- Sentencia 17 diciembre 1990 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 9.525)
- Sentencia 25 enero 1991 (Pte. Jiménez Villarejo. Ar. 472)
- Sentencia 31 enero 1991 (Pte. Moner Muñoz. Ar. 511)
- Sentencia 5 febrero 1991 (Pte. Soto Nieto. Ar. 758)
- Sentencia 11 febrero 1991 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 997)

- Sentencia 18 febrero 1991 (Pte. Delgado García. Ar. 1.130)
- Sentencia 22 febrero 1991 (Pte. Martín Pallín. Ar. 1.303)
- Sentencia 8 marzo 1991 (Pte. Cotta y Márquez de Prado. Ar. 1.949)
- Sentencia 18 marzo 1991 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 2.311)
- Sentencia 20 marzo 1991 (Pte. Díaz Palos. Ar. 2.353)
- Sentencia 11 abril 1991 (Pte. Soto Nieto. Ar. 2.607)
- Sentencia 19 abril 1991 (Pte. Soto Nieto. Ar. 2.813)
- Sentencia 21 junio 1991 (Pte. Moner Muñoz. Ar. 5.034)
- Sentencia 27 junio 1991 (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 4.832)
- Sentencia 1 julio 1991 (Pte. Soto Nieto. Ar. 5.483)
- Sentencia 7 octubre 1991 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 7.014)
- Sentencia 16 octubre 1991 (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 7.287)
- Sentencia 5 noviembre 1991 (Pte. Huerta y Alvarez de Lara. Ar. 7.944)
- Sentencia 28 noviembre 1991 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 8.706)
- Sentencia 12 diciembre 1991 (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 9.297)
- Sentencia 19 diciembre 1991 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 9.507)
- Sentencia 10 febrero 1992 (Pte. Puerta Luis. Ar. 1.110)
- Sentencia 15 febrero 1992 (Pte. Hernández Hernández. Ar. 1.188)
- Sentencia 4 marzo 1992 (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 1.733)
- Sentencia 20 marzo 1992 (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 2.373)
- Sentencia 25 marzo 1992 (Pte. Puerta Luis. Ar. 2.438)
- Sentencia 31 marzo 1992 (Pte. Hernández Hernández. Ar. 2.540)
- Sentencia 7 abril 1992 (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 2.866)
- Sentencia 10 abril 1992 (Pte. García Ancos. Ar. 2.945)
- Sentencia 23 abril 1992 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.783)
- Sentencia 16 mayo 1992 (Pte. Martín Pallín. Ar. 4.318)
- Sentencia 22 mayo 1992 (Pte. Delgado García. Ar. 4.263)
- Auto 25 mayo 1992 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 4.337)
- Sentencia 25 mayo 1992 (Pte. Hernández Hernández. Ar. 4.332)
- Sentencia 12 junio 1992 (Pte. Soto Nieto. Ar. 5.206)
- Sentencia 13 junio 1992 (Pte. Martín Pallín. Ar. 5.218)
- Sentencia 16 junio 1992 (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 5.397)
- Sentencia 18 junio 1992 (Pte. Moyna Ménguez)
- Sentencia 3 julio 1992 (Pte. Carrero Ramos. Ar. 6.023)
- Sentencia 24 julio 1992 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.704)
- Sentencia 2 septiembre 1992 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 7.080)
- Sentencia 28 septiembre 1992 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 7.466)
- Sentencia 28 septiembre 1992 (Pte. Granados Pérez. Ar. 7.468)
- Sentencia 5 octubre 1992 (Pte. Hernández Hernández. Ar. 7.790)
- Sentencia 7 octubre 1992 (Pte. Hernández Hernández. Ar. 7.813)
- Sentencia 7 octubre 1992 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 7.812)
- Sentencia 13 octubre 1992 (Pte. Martín Pallín. Ar. 8.318)
- Sentencia 22 octubre 1992 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 8.426)
- Sentencia 26 octubre 1992 (Pte. García Ancos. Ar. 8.516)
- Sentencia 17 noviembre 1992 (Pte. Granados Pérez. Ar. 9.351)
- Sentencia 14 diciembre 1992 (Pte. Conde-Pumpido. Ar. 10.193)



- Sentencia 23 diciembre 1992 (Pte. de Vega Ruiz. Ar. 10.309)
- Sentencia 26 febrero 1993 (Pte. Granados Pérez. Ar. 444)
- Sentencia 23 marzo 1993 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 2.499)
- Sentencia 23 abril 1993 (Pte. Granados Pérez. Ar. 3.179)
- Sentencia 6 mayo 1993 (Pte. Granados Pérez. Ar. 3.852)
- Sentencia 11 mayo 1993 (Pte. Martín Pallín. Ar. 5.078)
- Sentencia 17 mayo 1993 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 4.156)
- Sentencia 21 mayo 1993 (Pte. Soto Nieto. Ar. 4.242)
- Sentencia 4 junio 1993 (Pte. Granados Pérez. Ar. 4.808)
- Sentencia 18 junio 1993 (Pte. García Miguel. Ar. 5.182)
- Sentencia 19 julio 1993 (Pte. Delgado García. Ar. 6.488)
- Sentencia 21 septiembre 1993 (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 6.815)
- Sentencia 25 septiembre 1993 (Pte. Bacigalupo Zapater. Ar. 6.991)
- Sentencia 2 octubre 1993 (Pte. Hernández Hernández. Ar. 7.688)
- Sentencia 6 octubre 1993 (Pte. Soto Nieto. Ar. 7.289)
- Sentencia 8 octubre 1993 (Pte. Montero Fernández-Cid. Ar. 7.699)
- Sentencia 9 octubre 1993 (Pte. Soto Nieto. Ar. 7.289)
- Sentencia 10 noviembre 1993 (Pte. Martín Canivell. Ar. 8.496)
- Sentencia 15 enero 1994 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 53)
- Sentencia 19 enero 1994 (Pte. Martínez-Pereda. Ar. 37)
- Sentencia 25 enero 1994 (Pte. García Ancos. Ar. 107)
- Sentencia 26 enero 1994 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 117)
- Sentencia 1 febrero 1994 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 214)
- Sentencia 7 febrero 1994 (Pte. Hernández Hernández. Ar. 706)
- Sentencia 9 febrero 1994 (Pte. Moner Muñoz.
- Sentencia 15 febrero 1994 (Pte. Martín Canivell. Ar. 1.420)
- Sentencia 18 febrero 1994 (Pte. Martínez-Pereda. Rec. nº 1.022/93)
- Sentencia 23 febrero 1994 (Pte. Ruiz Vadillo. Rec. nº 2.311/90)
- Sentencia 3 marzo 1994 (Pte. Moner Muñoz. Ar. 1.768)
- Sentencia 9 marzo 1994 (Pte. Moyna Ménguez.
- Sentencia 15 marzo 1994 (Pte. Ruiz Vadillo. Ar. 2.316)
- Sentencia 18 marzo 1994 (Pte. Martín Pallín.
- Sentencia 19 marzo 1994 (Pte. Hernández Hernández. Ar. 2.371)
- Sentencia 22 abril 1994 (Pte. Montero Fernández-Cid.
- Sentencia 12 mayo 1994 (Pte. Moner Muñoz. Ar. 3.692)
- Sentencia 16 junio 1994 (Pte. Moner Muñoz. Rec. nº 3.371/92)
- Sentencia 4 julio 1994 (Pte. Martín Canivell. Rec. nº 1.078/93)
- Sentencia 13 julio 1994 (Pte. Conde-Pumpido. Ar. 6.375)
- Sentencia 28 septiembre 1994 (Pte. Martínez-Pereda. Ar. 7.229)
- Sentencia 27 octubre 1994 (Pte. Ruiz Vadillo. Rec. nº 2.450/93)
- Sentencia 9 marzo 1995 (Pte. Moyna Ménguez. Ar. 1.919)
- Sentencia 13 marzo 1995 (Pte. Soto Nieto. Ar. 1.875)
- Sentencia 13 marzo 1995 (Pte. Martínez-Pereda. Ar. 1.843)
- Sentencia 18 marzo 1995 (Pte. Hernández Hernández. Rec. nº 3.034/94)

## INDICE

<b>PARTE PRIMERA: Inocuidad y acción falsaria documental</b>	<b>1</b>
<b>I. EL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL. Consideraciones generales.</b>	<b>1</b>
1. Concepto de "no verdad" y de "falsedad" en la perspectiva filosófico-moral.	1
2. Trascendencia civil y penal de lo falso.	9
3. Distinción entre falsedad y falsificación.	15
3.1. Proyección de la distinción en el Código penal.	20
3.2. Clases y caracteres de la falsificación.	23
4. El bien jurídico protegido y la antijuricidad y tipicidad en la falsedad documental.	27
4.1. Aspectos generales: la idea de valor y la teoría de la dañosidad social.	27
4.2. La antijuricidad.	34
4.3. La tipicidad.	40
4.4. La fe pública: concepciones subjetiva y objetiva.	44
4.5. La seguridad del tráfico jurídico: seguridad estática y seguridad dinámica.	57
4.6. Valor probatorio como objeto de tutela: genuinidad y veracidad de los medios de prueba.	66
<b>II. EL DOCUMENTO COMO OBJETO MATERIAL DE LA FALSEDAD.</b>	<b>81</b>
1. Concepto de documento.	81
1.1. Consideraciones previas.	81
1.2. Concepto doctrinal: estructura y función del documento.	83
1.3. Concepto legal. El fenómeno informático en la falsedad documental.	89
1.4. Concepto jurisprudencial.	102
2. Caracterización del documento.	112
2.1. Perspectiva funcional.	112
2.2. Perspectiva estructural.	118
2.3. Perspectiva probatoria.	121
2.4. Perspectiva volitiva.	125

2.5. Perspectiva de la eficacia jurídica.	126
2.6. Perspectiva teleológica.	132
3. Tipología documental.	134
3.1. El documento público.	134
A) Concepto.	134
B) Caracterización.	139
b.1. Método de definición: documento fehaciente y documento notarial.	139
b.2. Método de enumeración: documento oficial, documento administrativo y documento auténtico.	143
b.3. Método de eliminación.	151
C) Criterio jurisprudencial.	152
D) Requisitos esenciales.	165
d.1. Expedición por funcionario público.	165
d.2. Concepto de funcionario público a efectos penales.	167
d.3. Requisitos en cuanto a la actividad pública.	174
3.2. Documentos no emanados de sujetos de Derecho público: extensión del carácter oficial de tales documentos.	180
3.3. El documento mercantil.	187
A) Concepto.	187
B) Los títulos valores: letra de cambio, cheque y talón de cuenta corriente.	205
3.4. El documento privado.	214
A) Concepto: su carácter residual.	214
B) El requisito del dolo específico.	225
3.5. Documentos privados dirigidos a entidades públicas: la conservación de la naturaleza originaria del documento.	236
 III. ELEMENTOS DE LA FALSEDAD DOCUMENTAL.	 259
1. El elemento subjetivo.	259
1.1. El sujeto activo: la autoría.	259
1.2. El sujeto pasivo.	283
2. El elemento objetivo.	285
2.1. La acción.	285
2.2. La omisión.	292
3. Aspectos básicos de la falsedad documental.	302
3.1. La alteración esencial de la verdad.	305
3.2. El dolo falsario.	310
A) Apunte previo.	310
B) El dolo genérico y el dolo específico: las teorías formalista y voluntarista.	312

C) Elemento intelectual y elemento volitivo.	330
D) La intención maliciosa.	350
E) Dolo y engaño.	357
F) Dolo y error.	359
G) La teoría de los móviles.	367
H) Breve referencia a la comisión culposa.	371
3.3. Falsedad material y falsedad ideológica.	375
A) Delimitación conceptual.	375
B) Criterios distintivos.	386
C) Supuestos específicos.	390
c.1. La simulación contractual.	390
c.2. El fraude procesal.	396
c.3. La inscripción de hijos ilegítimos.	399

## **PARTE SEGUNDA: Inocuidad y modalidades falsarias del artículo 302 del Código penal** 404

### **I. CRITERIOS DE DISTINCION DE LAS MODALIDADES FALSARIAS DEL ARTÍCULO 302 DEL CODIGO PENAL.** 404

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Desde el punto de vista de la acción. | 404 |
| 2. Desde el punto de vista del agente.   | 408 |

### **II. EXAMEN DE LAS DISTINTAS MODALIDADES FALSARIAS.** 411

- |  |     |
|--|-----|
| 1º Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.                  | 411 |
| A) Los conceptos de letra, firma y rúbrica.                            | 411 |
| B) La firma como signo distintivo y personal: elementos constitutivos. | 417 |
| C) La firma como medio identificador del autor del documento.          | 422 |
| c.1. Las teorías material y espiritual. La representación.             | 422 |
| c.2. La naturaleza autógrafa de la firma. El falso consentido.         | 428 |
| c.3. El problema de la paternidad del documento privado.               | 432 |
| D) La alteración de la firma con conocimiento de las partes.           | 436 |
| E) Falsificación y negación de la propia firma.                        | 437 |
| F) Las acciones de "contrahacer" y "fingir".                           | 439 |

f.1. Delimitación conceptual.	439
f.2. Contrafacción mediante imitación.	442
f.3. Contrafacción mediante suplantación.	446
2º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.	450
A) Concepto.	450
B) El requisito de la existencia física y real de la persona cuya intervención se supone.	453
C) La garantía de la veracidad documental como objeto de protección penal.	459
D) El supuesto de los testigos instrumentales.	460
E) Los supuestos de mandato y representación.	462
3º Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.	465
A) Concepto.	465
B) Requisitos de la acción.	466
C) Alcance de la intervención del funcionario público.	467
4º Faltar a la verdad en la narración de los hechos.	473
A) Concepto y contenido.	473
B) Esencialidad y sustrato ideológico de la alteración de la verdad.	476
C) Las meras inexactitudes, irregularidades o equivocaciones.	491
D) La forma de ejecución omisiva.	498
E) Las declaraciones realizadas ante funcionario público: en particular ante Notario.	500
F) Posibilidad de comisión por particular de esta modalidad falsaria.	518
G) La alteración de la verdad convenida o conocida y aceptada por las partes otorgantes del documento público.	537
5º Alterando las fechas verdaderas.	550
A) Concepto y formas de ejecución.	550
B) El carácter esencial de la alteración.	558
C) La alteración de la fecha en el documento público y privado.	562
6º Haciendo en documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido.	570
A) Concepto y formas de la acción.	570
B) Requisitos de la acción.	574
C) La cuestión de las meras erratas e informalidades.	580
D) La expresión "que varíe su sentido".	584

7º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero.	588
A) Concepto y objeto: carácter sucesivo de la acción.	588
B) El requisito del cotejo de la copia.	590
C) Autoría: especial relevancia de la condición de fedatario del funcionario público.	592
8º Intercalando cualquier escritura en un protocolo, registro o libro oficial.	597
A) Concepto y especialidad del objeto.	597
B) Requisitos de la acción.	600
9º Simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad.	603
A) Concepto y objeto.	603
B) Requisitos de la acción. El documento apócrifo.	607
CONCLUSIONES	614
BIBLIOGRAFIA	641
ANEXO	652
INDICE	661